

Université de Montréal

**Le droit international localement pour et par les femmes indiennes :
la protection contre la violence domestique à Mumbai, Inde**

**par
Isabelle Bourgeois**

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (L.L.M.)
option Droit international

Décembre, 2013

© Isabelle Bourgeois, 2013

Université de Montréal
Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé :

**Le droit international localement pour et par les femmes indiennes :
la protection contre la violence domestique à Mumbai, Inde**

Présenté par

Isabelle Bourgeois

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Isabelle Duplessis
Président-rapporteur

Jean-François Gaudreault-Desbiens
Directeur de recherche

Karine Bates
Codirectrice

Violaine Lemay
Membre du jury

Résumé

Le droit international véhicule des principes de droits des femmes dits *universels*. Pourtant, ces droits prennent un tout autre sens lorsque confrontés aux réalités locales. En Inde, le droit hindou entretient la notion de devoirs par opposition aux droits individuels. Ainsi, la femme est définie selon ses relations à la famille et au mariage plutôt que selon ses libertés sociales. Toute dérogation dans les devoirs de la femme envers sa famille ou son mari est une raison valable pour punir la délinquance et discipliner.

Cette étude s'intéresse aux tensions entre les standards internationaux et locaux à partir de l'étude de la *Protection of Women against Domestic Violence Act* de 2005 (*PWDVA*). Cette loi se trouve au confluent de l'universalisme du droit international des droits humains et du pluralisme culturel en Inde. La *PWDVA* semble remettre en question le statut de la femme et de la famille dans la société. Les idéaux du droit peuvent-ils être adaptés aux diverses réalités nationales et locales? Comment les organisations non gouvernementales (ONG) s'inscrivent-elles dans la conjugaison du droit vivant et du droit international pour contrer la violence domestique?

Cette recherche étudie le rôle des ONG dans l'adaptation et la traduction des normes internationales dans le contexte culturel et social indien. Une analyse approfondie de documents théoriques et juridiques, des observations participatives et des entrevues au sein d'une ONG à Mumbai en 2013 ont permis d'observer la transition des normes internationales vers le local. Un tel séjour de recherche fut possible à l'aide d'une méthodologie suivant le cadre théorique du féminisme postmoderne et de l'anthropologie juridique. L'analyse des résultats a mené à la conclusion que les ONG jouent un rôle de médiateur entre les normes appartenant au droit international, au droit national indien et au droit vivant. Celles-ci doivent interpréter les droits humains intégrés à la *PWDVA* en reconnaissant ce qui est idéaliste et ce qui est réaliste à la lumière des réalités locales, faisant ainsi l'équilibre entre le besoin de transformations des communautés et le respect des valeurs à préserver. Cette recherche offre donc une ouverture quant aux solutions possibles pour contrer les tensions entre droits des femmes et droits culturels dans un contexte de développement international.

Mots-Clés : Droits des femmes, violence domestique, pluralisme juridique, ONG, Inde, anthropologie juridique, appropriation normative, vernacularisation.

Abstract

International law carries principles of women's rights that are called universal. However, those rights take on a whole new meaning when confronted to local realities. In India, Hindu law embodies notion of duty rather than individual rights. Thereby, a woman is defined through her relations towards her family and husband at the expense of social freedoms. In her duties towards her family and husband, any deviation will justify punishment and discipline.

This research focuses on the tensions between international and local standards through the study of the 2005 *Protection of Women against Domestic Violence Act (PWDVA)*. This law is at the conjunction of the universality of human rights law and the Indian cultural pluralism. The *PWDVA* seems to question the status of woman and family in India. Can legal ideals be adapted within diverse national and local realities? How do non-governmental organizations (NGOs) get involved in the conjugation of living law and international law to counter domestic violence?

This thesis studies the NGOs' role in the adaptation and the translation of international norms into Indian cultural and social context. A depth analysis of theoretical and legal literature, participative observations and interviews without an NGO in Mumbai in 2013 helped to show the transition of international norms to local justice. The field study was possible through the methodology related to postmodern feminism and legal anthropology. The data analysis led to the conclusion that NGOs play a mediating role between norms for international, national and living law. They have to interpret the *PWDVA* and the human rights imbedded in it while recognizing different idealistic and realistic components in local realities. They strive to establish a balance between communities' need of change and observance of values to be preserved. This research provides an overview of local solutions to counter those tensions between women's rights and cultural rights in an international development context.

Keywords: Women's rights, domestic violence, legal pluralism, NGO, India, legal anthropology, normative appropriation, vernacularization.

TABLE DES MATIÈRES

Résumé	i
Abstract.....	ii
Liste des abréviations	vi
Remerciements	vii
Avant-propos	ix
INTRODUCTION — LA PROBLÉMATIQUE, LES OBJECTIFS ET LA STRUCTURE DU MÉMOIRE	1
1. Problématique	1
1.1 Les tensions entre les normes internationales et les normes locales en matière d'enjeux liés aux femmes	1
1.2 La <i>PWDVA</i> à la recherche d'une conciliation entre le droit international et le droit vivant	4
2. Questions, objectifs et hypothèse de recherche	7
3. Structure du mémoire	10
CHAPITRE 1 – CADRE THÉORIQUE	13
1. Introduction.....	13
2. Culture, traditions et phénomène juridique	13
2.1 Culture et traditions sous la perspective de l'anthropologie juridique	14
2.2 Ordres juridiques et normatifs	16
3. Pluralisme normatif et internormativité.....	20
3.1 Du pluralisme juridique au pluralisme normatif.....	20
3.2 Interactions entre les ordres normatifs.....	21
3.3 Acteurs et producteurs au sein du phénomène juridique	24
4. Femme, patriarcat et intersubjectivité.....	25
4.1 Féminisme postmoderne et théorie juridique féministe.....	25
4.2 La « femme » comme sujet central d'étude.....	26
4.3 Contextualiser et déconstruire les droits des femmes.....	26
5. Conclusion	28
CHAPITRE 2 — MÉTHODOLOGIE.....	29
1. Introduction.....	29
2. Orientations méthodologiques et stratégies de recherche.....	29
2.1 Revue de littérature et recherche documentaire.....	31
2.2 Ethnographie ou étude qualitative de terrain	31
2.3 Analyse des données.....	37
3. Intersubjectivité et réflexivité	37
3.1 Interaction entre les subjectivités.....	37
3.2 Processus réflexif de recherche	38
4. Préoccupations éthiques et limites méthodologiques	39
4.1 Association et adaptation sur le terrain.....	39

4.2 Processus d'accès à l'information	42
5. Conclusion	44
CHAPITRE 3 — LA VIOLENCE DOMESTIQUE ET LA CULTURE EN DROIT INTERNATIONAL	
1. Introduction : Comprendre les paramètres culturels d'un ordre normatif international	45
2. La prévention et la protection contre la violence domestique en droit international.....	45
2.1 L'historique de l'adoption des instruments internationaux en matière de violence domestique.....	45
2.2 La reconnaissance de la violence domestique comme violation d'un droit humain ...	49
3. Les subjectivités de genre en droit international	51
3.1 Le droit international comme système sexiste.....	51
3.2 Les répercussions sur la problématique de la violence domestique en droit international	54
4. Les « biais » au regard de la diversité culturelle en droit international.....	57
4.1 Le système international des droits humains comme ordre normatif et culturel	57
4.2 L'utilisation de la culture par rapport à la violence domestique	60
5. Conclusion	64
CHAPITRE 4 — L'APPORT DE LA CULTURE INDIENNE DANS LA PROBLÉMATIQUE DE LA VIOLENCE DOMESTIQUE EN INDE COMME REFLET DU DROIT VIVANT	
1. Introduction : définir les normes régulant la violence domestique en Inde.....	65
2. Les statuts de la femme dans la famille en Inde	65
2.1 Idéalisation de la femme, de l'épouse et de la mère	65
2.2 Patriarcat et hiérarchisation des pouvoirs	69
3. La perception de la violence domestique envers les femmes dans la société indienne	71
3.1 Domination et contrôle masculins par la violence domestique	72
3.2 Devoirs de maintien de l'unité familiale	75
3.3 Conditions socioéconomiques de la femme désirant sortir d'une situation violente...	77
4. Les constats de violence domestique en Inde	78
5. Conclusion	79
CHAPITRE 5 – LA <i>PWDVA</i> ET LA FEMME INDIENNE AU SEIN DU SYSTÈME DE DROIT INDIEN	
1. Introduction : Situer la loi nationale selon ses inspirations juridiques	80
2. La protection juridique des femmes contre la violence domestique avant la <i>PWDVA</i>	81
2.1 Le parcours du statut juridique des femmes en Inde	81
2.2 La protection contre la violence domestique par le droit criminel	83
3. L'historique de l'adoption de la <i>PWDVA</i> et de l'implication des ONG dans le processus	86
3.1 Le cheminement vers l'adoption de la <i>PWDVA</i> et de son règlement	86
3.2 Le contexte international autour de l'adoption de la <i>PWDVA</i>	88
4. Le contenu et la portée de la <i>PWDVA</i>	91
4.1 Les nouveautés juridiques et sociales générées par la <i>PWDVA</i>	91
4.2 L'adaptation du modèle législatif international sur la violence domestique	95
4.2.1 Les points saillants influencés par le droit international	95

4.2.2 La prise en compte des caractéristiques spécifiques à la société indienne	99
4.3 Les critiques de la <i>PWDVA</i> quant au contenu et à la mise en œuvre	102
5. Conclusion : Conjuguer le droit national à la mesure des ordres culturels et sociaux	106
CHAPITRE 6 – L’ADAPTATION DU DROIT INTERNATIONAL PAR LES	
ORGANISATIONS DE LA SOCIÉTÉ CIVILE.....	108
1. Introduction : Observer les appropriations et les résistances entre les ordres normatifs.....	108
2. L’étude de cas : <i>Center for Health and Education Initiative à Mumbai</i>	109
2.1 La structure organisationnelle et programmatique du <i>WCPVP</i>	109
2.2 Les services de counseling et de mise en œuvre de la <i>PWDVA</i>	113
2.3 Les caractéristiques des femmes usagères des communautés de Dharavi.....	115
3. La perception du droit et des droits humains pour l’apport d’un changement	117
3.1 Les interprétations du droit international des droits humains dans la démarche de protection des femmes contre la violence domestique	118
3.2 Les facteurs influençant les perceptions des droits humains	123
4. La vernacularisation et la traduction des droits humains.....	126
4.1 La mobilisation du discours propre à un ordre normatif	126
4.2 La considération des réalités socioculturelles des victimes dans la traduction des droits humains.....	127
5. L’ONG en tant que médiateur entre les ordres normatifs.....	129
5.1 L’analyse des limites et des bénéfices de la <i>PWDVA</i> au regard des normes culturelles et sociales.....	130
5.2 La part entre les idéaux et les constats réalistes	133
6. Conclusion : La trajectoire des normes de droits des femmes vers le milieu local	136
RÉFLEXION ET CONCLUSION	138
Bibliographie	I
ANNEXE I – THE PROTECTION OF WOMEN FROM DOMESTIC VIOLENCE ACT ..XX	
ANNEXE II – THE PROTECTION OF WOMEN FROM DOMESTIC VIOLENCE RULES	XXXIII
ANNEXE III – PLAN DE LOI TYPE DES NATIONS UNIES SUR LA VIOLENCE DANS LES RELATIONS FAMILIALES ET INTERPERSONNELLES	XLII
ANNEXE IV – GUIDE POUR LES ENTREVUES	LVI
ANNEXE V — Profil des répondants	LIX

Liste des abréviations

AAA	American Anthropological Association
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
Comité CEDEF	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW en anglais)
CHEI	Center for Health and Education Initiative
CPÉR	Comité plurifacultaire d'éthique de la recherche de l'Université de Montréal
CSW	Committee on the Status of Women
DIR	Domestic Incident Report
DVR	Domestic Violence Report
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
FIR	First Information Report
HRLN	Human Rights Law Network
ICJ	International Commission of Jurists
IPC	Indian Penal Code
IWM	Indian Women's Movement
LCWRI	Lawyers Collective Women's Rights Initiative
MCGM	Municipal Corporation of Greater Mumbai
NCRB	National Crime Records Bureau
NCW	National Commission for Women
NFHS	National Family Health Survey
NFIW	National Federation of Indian Women
NHRC	National Human Rights Commission
ONG	Organisation non gouvernementale (NGO en anglais)
ONU	Organisation des Nations Unies
ONU Femmes	Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (UN Women en anglais)
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PWDVA	Protection of Women from Domestic Violence Act
PWDVR	Protection of Women from Domestic Violence Rules
UCC	Uniform Civil Code
UNCHR	Commission des droits de l'homme des Nations Unies
UNCSW	Commission de la condition de la femme des Nations Unies
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
WCPVP	Women and Children Protection against Violence Program
WDP	Women's Development Programme

Remerciements

Dans un premier temps, j'aimerais remercier mes directeurs de recherche, Karine Bates et Jean-François Gaudreault-Desbiens, qui ont été une grande source d'inspiration et de soutien durant ce processus de recherche. Plusieurs autres universitaires, dont Anthony Buttar, Karine Gagné, Colleen Sheppard et Christine Vézina, se sont également présentés sur mon passage pour m'éclairer sur des thèmes de mon mémoire ou pour me montrer de nouvelles avenues possibles de réflexion.

J'aimerais prendre le temps de remercier les institutions qui ont permis que ce projet de recherche soit possible. Merci à la Faculté de droit, au Département d'anthropologie, à la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université de Montréal, au Centre de recherche en droit public, au Pôle sur l'Inde et l'Asie du Sud, à l'Unité de santé internationale, aux Offices jeunesse internationaux du Québec, à l'Institut indo-canadien Shastri, au CEDAW for Change Institute de l'Université de Toronto, au Department of Sociology of Pune University, au Centre sur les droits de la personne et le pluralisme juridique de l'Université McGill et à l'Université de Genève.

Inévitablement, j'aimerais transmettre ma plus grande reconnaissance à ces femmes indiennes qui, par leurs bons conseils, leur soutien et leur partage, ont su inspirer d'une façon ou d'une autre le cours de cette maîtrise. Un merci tout particulier à Gauri Ambavkar, Nayreen Daruwalla, Ayesha Gonzales, Preethi Pinto, Swati Shirwadkar et ma mère indienne, Pouruchisti Wadia. Votre générosité et votre passion pour les droits des femmes seront une source d'inspiration à jamais dans mon travail.

Puisque l'Inde n'est rien sans des amis sincères, j'aimerais remercier ces personnes qui m'ont permis de profiter pleinement de mon séjour à Mumbai et qui ont partagé des moments les plus heureux comme les plus difficiles. Puisqu'ils m'ont permis d'être pleinement qui je suis, merci à Neha, mon âme sœur, mon artiste et ma conteuse. Merci à Sreemoyee, mon oreille attentive et ma tendre amie. Merci à Maya, mon amie de toujours, mon rayon de soleil. Et avant tout, merci à Vinu. Ton unicité, ta simplicité, et ton émerveillement ont toujours été pour moi une source de grande fascination. Merci d'avoir toujours été aussi ouvert, aussi attentif. Merci pour tes fables, tes histoires empreintes de sens. Merci de me faire redécouvrir encore et encore combien il est facile d'être heureux. Être ton amie est un précieux privilège.

De retour à Montréal, dans mes grandes réflexions théoriques et spirituelles, je sais que je peux toujours compter sur des êtres qui me sont très chers. Ces personnes m'ont aidé à passer au travers de la recherche de maîtrise. Merci à Wassa, pour savoir stimuler ma curiosité et ma réflexion et pour comprendre de manière empathique ce que représente ce projet pour moi. Merci à Geneviève et Sean d'avoir partagé cette expérience avec moi par l'entremise des cours et de discussions. Merci à Guillaume pour son enthousiasme et sa passion pour la recherche anthropologique. Merci à Mia d'avoir été là au bon moment et d'avoir toujours été fasciné par mon sujet d'étude. Merci à Caroline, Geneviève et Hélène pour leur soutien et leur bonne

humeur. Finalement, merci à Julie de l'Ouest d'avoir échangé sur nos recherches et sur nos vies, puisque même si nos personnalités sont très différentes, nos chemins continuent agréablement à se ressembler et à se croiser.

Toute la démarche de recherche de maîtrise n'est rien sans le soutien inconditionnel de sa famille. Merci Milmil et Vincent d'avoir toujours été là, d'avoir su partager qui vous êtes et d'être devenu ce qu'il y a de plus beaux, de plus sincères dans l'amitié. Vous êtes partie à ma famille. Merci Maxime, Annie et Elliot L'Héritier d'apporter tant de soleil et de simplicité à ma vie. Vous êtes source d'une énergie incontestable. Le plus gros des mercis à Maman et Papa, qui ont toujours cru en moi, qui m'ont toujours encouragé à suivre mes passions et à m'accomplir. Merci pour votre soutien, votre amour. Mes parents sont sûrement la plus belle chose qui me soit donnée dans ma vie. De là-haut, je remercie Denise et Maurice de veiller de près sur moi dans mes plus grandes aventures comme dans mes difficultés. Votre esprit missionnaire est sans nul doute ce qui m'a permis d'être ici, maintenant, dévouée à l'autre et à la différence.

Tous ces remerciements seraient vains si je ne prenais pas un temps pour souligner la présence et le soutien de Sébastien à cette recherche. Tu as toujours su me soutenir aux moments dont j'en avais besoin, par tes gestes tendres et tes mots rassurants. Dans les plus grandes joies comme dans les difficultés, ton amour me motive à continuer. J'ai une telle chance de t'avoir dans ma vie.

Finalement, notre petit bébé parti trop vite. Ton passage durant cette période de ma vie m'a donné une vulnérabilité qui ne m'a rendu que plus humaine, plus femme et plus forte. J'espère que ta légende persiste sur la rivière du Gange, là-bas, dans l'Inde aux mille couleurs. *Because this is where you belong.*

Avant-propos

Cette problématique de maîtrise m'est venue voilà déjà près de trois ans lors de mon premier périple en Inde. Ce pays a su me transmettre un amour inouï, pour ne pas dire indescriptible. L'Inde a été pour moi un tremplin vers la découverte d'un monde inconnu, soit celui de son être profond. C'est par l'entremise de rencontres des plus puissantes que j'ai dû faire face à mes propres valeurs, à cette société qui m'avait construite depuis les 23 années antérieures. En fait, plusieurs personnes ont été mises sur mon chemin pour me guider vers ce sujet de maîtrise qui est devenu, en quelque sorte, une quête personnelle, à la recherche d'une vérité qui sera la mienne. Les femmes indiennes en sont pour beaucoup dans ce parcours, par leur générosité, leur ouverture d'esprit, leur regard sur le monde et leur amour. J'aimerais aujourd'hui vous relater, en titre de préface à cette recherche de maîtrise, ma rencontre avec une avocate qui a changé ma perception des droits des femmes et mes convictions profondes. L'extrait cité ci-dessous est directement pris de mon journal de voyage minutieusement et assidûment écrit quotidiennement lors de mon périple dans le Tamil Nadu à l'été 2010.

Chennai, 19 juin 2010

Je ne sais pas par où commencer mon aventure. Commençons par le début. Il est 7 h 30 et nous partons, Vinu et moi, vers Chennai. Nous nous déplaçons près de chez lui. Nous entrons dans un petit appartement où un jeune garçon nous reçoit. Assise à attendre, une femme dans la quarantaine entre avec un sourire des plus radieux. Au moment où elle a croisé mon regard, j'ai su qu'il serait possible d'échanger. Avocate travaillant maintenant comme conseillère pour des compagnies, elle dévoue sa vie à sa famille. Son père lui a donné le choix dans sa profession tant qu'elle comprend son rôle au travail séparément de celui de la maison. Les questions étaient nombreuses à mon esprit. Elle confrontait constamment ma façon de concevoir mes propres principes, que ce soit sur la religion, le mariage, les valeurs, les droits humains, la situation des femmes, etc. Femme avocate, il était possible de constater la force de son caractère. Premièrement, elle affirme ne pas vouloir prendre des cas de violence conjugale ou de protection des enfants, car elle ne désire pas se mêler aux conflits familiaux. Pour elle, c'est à la femme de s'assurer que l'harmonie entre les membres du couple soutient la famille. Ce n'est pas en usant d'une nouvelle loi dite libérale (soit qui donne plus de libertés et de droits aux femmes) qu'il sera possible de conserver la sécurité et la stabilité des enfants, qui sont la priorité. Bref, cette conversation m'a confrontée au plus profond de moi-même, remettant en question mes idées relatives à la liberté, le bonheur, l'amour, les femmes, etc. Elle avait une façon très argumentée de m'opposer, attaquant parfois directement the Americans, usant alors de préjugés. Je suis pourtant bien consciente que mes idées se fondent aussi sur des jugements. Reste que je ressentais son respect, son amour. Elle me trouvait bien jeune pour avoir un esprit si ouvert. Cette femme restera à jamais marquer dans mon esprit. La fin de la conversation, les derniers mots, tout. J'aurais aimé avoir eu le temps de pleurer, pour libérer ce bouleversement en mon être.

INTRODUCTION — LA PROBLÉMATIQUE, LES OBJECTIFS ET LA STRUCTURE DU MÉMOIRE

1. Problématique

1.1 Les tensions entre les normes internationales et les normes locales en matière d'enjeux liés aux femmes

Le droit international et ses différents acteurs véhiculent des principes qui se veulent universels. Pourtant, de par leur caractère occidental et libéral, ces normes font l'objet de vives critiques de la part des théoriciens du postmodernisme¹, qui observent que les droits à l'égalité, à l'intégrité et à la dignité prennent un tout autre sens lorsque confrontés aux réalités locales et culturelles. Le débat opposant les droits culturels à l'égalité des sexes n'est pas nouveau et fait l'objet d'une attention soutenue en droit international. Analysant les droits des femmes tels que définis par de nombreux instruments normatifs², les théoriciens de différentes disciplines³ constatent que ce même débat soulève les lacunes du système dit universel, indivisible et interdépendant du droit international des droits humains, particulièrement lorsque diverses cultures entrent en jeu. Le droit international doit alors être lui-même compris comme le produit d'un processus culturel d'acteurs nationaux et transnationaux, remettant du même coup en question l'universalité de cet ordre normatif.

Contrairement aux pratiques et aux normes culturelles, sociales et religieuses de sociétés aux orientations plutôt non libérales, les normes de droits humains ont été créées et définies par un système juridique d'influence occidentale et libérale qui valorise la protection de l'autonomie individuelle, de la vie privée, de l'intégrité physique, de la liberté, de l'égalité

¹ Voir A. Bunting. « Theorizing Women's Cultural Diversity in Feminist International Human Rights Strategies », (1993) 20:1 *J.L. & Soc'y* 6 ; M. Deckha « Is Culture Taboo-Feminism, Intersectionality, and Culture Talk in Law », (2004) 16 *Can. J. Women & L.* 14 ; et E.M. Zechenter, « In the Name of Culture: Cultural Relativism and the Abuse of the Individual », (1997) 53 *Journal of Anthropological Research* 319.

² Voir *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, etc.

³ Voir K. Engle. « Culture and Human Rights: The Asian Values Debate in Context », (1992) 32 *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.* 291 et Zechenter, *supra* note 1.

formelle, etc.⁴ À l'encontre de cette conception, des États utilisent l'argument culturel pour étayer leur position selon laquelle les normes de droit international sont désavantageuses et inadéquates par rapport à leurs propres besoins⁵. Les dispositifs de protection des droits des femmes sont particulièrement vulnérables à ce genre de discours. Consciente de cela, la communauté internationale affirme, par exemple, que les États ne devraient « pas invoquer de considérations de coutume, de tradition ou de religion pour se soustraire à l'obligation [d'] éliminer [la violence à l'égard des femmes]. »⁶ Le droit international est ainsi très réticent à inclure des concepts relatifs à la culture et, par extension, à la famille, lieu de transmission des traditions. En revanche, si les positions théoriques montrent une opposition persistante entre l'universalisme et le relativisme, les droits culturels et les droits des femmes, l'homogénéité et la différenciation, cette opposition ne définit plus entièrement les termes du débat contemporain : « *Human rights scholars are gradually discarding the old debate between cultural relativists and universalists, recognizing that while international human rights norms must be universal, the process for implementing them cannot yet be.* »⁷

La mise en œuvre des droits des femmes doit donc faire place à une forme de transposition aux échelles locales. En ce sens, les experts doivent quitter leur position internationale surplombante et acquérir une meilleure connaissance des identités culturelles des sujets visés. Se pose alors la question des mécanismes concrets de transposition des normes internationales en droit interne. Comment les idées dont ces normes sont porteuses se traduisent-elles dans un contexte local? Que deviennent-elles en droit vivant, soit le « droit en train de se faire dans le milieu ambiant de la société, souvent à l'insu des juristes »⁸? Force est de constater qu'une confrontation directe est parfois observable entre, d'un côté, certains ordres sociaux et culturels qui forgent les significations, les comportements et les croyances et,

⁴ B.Z. Tamanaha. «Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global», (2008) 30 *Sydney L. Rev.*, aux pp. 407-408.

⁵ H. Charlesworth, C. Chinkin et S. Wright. «Feminist Approaches to International Law», (1991) 85:4 *Am. J. Int'l L.* à la p. 616.

⁶ *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, Rés. AG 48/1 04, Doc. off. AG NU, 1993, Doc. NU N48/629, art. 4.

⁷ K.L. Zaunbrecher. «When Culture Hurts: Dispelling the Myth of Cultural Justification for Gender-Based Human Rights Violations», (2010) 33:3 *Hous. J. Int'l L.* à la p. 705.

⁸ J.-G. Belley. « La loi du dépôt volontaire : une étude de sociologie juridique », (1975) 16 *C. de D.*, tel que cité dans E. Bernheim. «De l'existence d'une norme de l'anormal. Portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant: Une contribution à la sociologie du droit», (2011) 52 *C. de D.*, à la p. 463.

de l'autre, les normes figées et homogénéisantes du droit positif dit officiel. Par conséquent, les normes de droit international suivent une trajectoire complexe de la sphère internationale vers la sphère locale, supposant ainsi « un rapport, une relation, voire, dans le meilleur des cas, un dialogue entre les ordres juridiques ou normatifs »⁹.

Dans ce processus de traduction normative, les principes de droit international des droits humains sont repris par les acteurs de la société civile qui cherchent à assurer leur application dans un contexte de diversité culturelle. Les anthropologues, tels Merry et Goodale, portent d'ailleurs une attention particulière à ce processus de localisation des normes de droit international. Ils analysent dans quelle mesure les organisations de la société civile adaptent ces normes et les transforment pour résoudre des problématiques nationales et locales. Au contraire des auteurs des instruments internationaux de droits de la personne qui tendent à percevoir la culture comme un obstacle ou une limite, les organisations non gouvernementales (ONG) reconnaissent la nature changeante et contestée de la culture pour situer le discours des droits des femmes dans son contexte particulier¹⁰. « *[Local] NGOs must take a leading role in the education and assimilation of culture into the human rights process.* »¹¹ Les acteurs communautaires ont, en ce sens, une responsabilité majeure dans la conciliation des normes locales et internationales en matière de relations de genre. En pareil contexte, les normes de droits humains peuvent être perçues de différentes manières selon l'utilisation qu'en font ces ONG, qui y réfèrent tantôt comme des idéaux, tantôt comme des règles de droit positif. Mais en toute hypothèse, le droit international des droits humains est toujours saisi à la lumière d'une réflexion culturelle et sociale. Une interprétation large est donc nécessaire afin d'assurer le respect et la mise en œuvre des droits humains. Dans les circonstances, la société indienne s'avère être un lieu social tout choisi pour mieux comprendre la traduction des normes de droits humains dans un contexte culturel et social complexe. Conjuguant une ouverture au système de droit international ainsi qu'une diversité

⁹ K. Benyekhllef. *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*. Montréal, Éditions Thémis, 2008, à la p. 796, tel que cité dans C. Vézina. « Normes de résistance et droit à l'égalité des personnes vivant avec le VIH. Réflexion sur les normativités parallèles au service de l'effectivité », (2010) 44 *R.J.T.* aux pp. 225-226.

¹⁰ S.E. Merry. *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, Chicago, University of Chicago Press, 2006 [Human Rights and Gender Violence], aux pp. 103-104.

¹¹ Zaunbrecher, *supra* note 7, à la p. 705.

culturelle, sociale et religieuse unique, les ONG en Inde doivent quotidiennement concilier les idéaux de justice et les réalités locales.

1.2 La *PWDVA* à la recherche d'une conciliation entre le droit international et le droit vivant

Les mouvements pour les droits des femmes en Inde depuis l'indépendance en 1947 offrent un bon exemple de la contribution de la société civile dans le processus d'adaptation des normes de droit international vers le contexte local. En fait, la campagne de lutte contre la violence envers les femmes en Inde fut empreinte d'une persistance et d'une rigueur sans limites, tout particulièrement au sujet de la violence domestique. Adoptée en 2005 par la *Rajya Sabh*, la *Protection of Women from Domestic Violence Act (PWDVA)*¹² est le fruit d'un long travail de négociation avec le gouvernement et les législateurs indiens. Grâce à une constatation des lacunes majeures du système juridique de protection contre la violence à l'égard des femmes à tous les niveaux et grâce à un lobbying actif auprès du gouvernement, les ONG indiennes¹³ commencèrent à rédiger une première ébauche de législation sur la violence domestique en 1992 et soumièrent au gouvernement un projet de loi à ce sujet en 2002. La *PWDVA* fut finalement adoptée en 2005. C'est donc par un vaste éventail d'expertises et de compétences que les ONG s'impliquent au sein du processus législatif national. Elles cherchent à appliquer une approche socioculturelle des droits humains qui soit propre à la justice locale.

La *PWDVA* manifeste une compréhension des problématiques systémiques liées à la violence domestique en Inde. Comme le mentionnent Karanjawala et Chugh :

[The] Act has been a colossal leap for the women of India because it has, for the first time, recognized the fact that Indian women are not only the victims of individual acts of physical and sexual abuse, as is the case in many societies, but also the victims of a well-established oppressive social system that constantly and systematically stunts their emotional growth and perpetuates

¹² *Protection of Women from Domestic Violence Act 2005*, n° 43 de 2005 [PWDVA].

¹³ Voir les ONG indiennes telles que *International Commission of Jurists*, *Lawyers Collective Women's Rights Initiative*, *Majlis*, etc.

*their dependence on the male members of their family and has attempted to remedy the situation.*¹⁴

Sous l'impulsion des mouvements féministes indiens, la violence domestique a ainsi été reconceptualisée de manière à élargir la définition des violences envers les femmes et de manière à reconnaître différentes relations entre les membres d'une même famille. La *PWDVA* circonscrit de manière exhaustive la portée de la législation en définissant différentes formes de violence jusqu'alors inédites sur le plan juridique, telles que les violences physiques, sexuelles, verbales, émotionnelles et économiques¹⁵. La loi prend également les moyens pour protéger et dédommager la victime et s'assure de restaurer la stabilité et l'harmonie au sein de l'unité familiale, élément primordial dans la culture indienne¹⁶. La *PWDVA* est, dans cette optique, ancrée dans une approche des droits humains où la violence domestique est perçue comme une problématique systémique importante.

Lorsque replacée dans son contexte, cette loi est innovatrice vu l'apport des normes de droit international à sa création. Les organisations des droits des femmes ont écrit le projet de loi en se basant sur le *Plan de loi type sur la violence dans les relations familiales et interpersonnelles* proposé par l'Organisation des Nations unies (ONU)¹⁷. L'influence du droit international a donc été considérable dans la création de cette loi. En fait, les acteurs impliqués dans la lutte pour la protection des femmes contre la violence domestique en Inde y ont cherché des ressources supplémentaires pour enrichir leurs propositions et leurs actions de mobilisation et de persuasion. D'ailleurs, Merry affirme que, dans une telle situation, le droit international peut être utilisé par rapport à un droit national lacunaire¹⁸, comme l'était le droit indien avant qu'y soient intégrées des mesures visant à contrer la violence en milieu familial.

¹⁴ T. Karanjawala et S. Chugh. «The Legal Battle against Domestic Violence in India: Evolution and Analysis», (2009) 23:3 *Int'l J.L. Pol'y & Fam.*, à la p. 304.

¹⁵ *PWDVA*, *supra* note 12, tel que cité dans P. Vyas. «Reconceptualizing Domestic Violence in India: Economic Abuse and the Need for Broad Statutory Interpretation to Promote Women's Fundamental Rights», (2006) 13 *Mich. J. Gender & L.*, à la p. 190.

¹⁶ Karanjawala et Chugh, *supra* note 14, à la p. 299.

¹⁷ Pour les fins de cette recherche, l'expression *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* sera utilisée. *Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences: A Framework for Model Legislation on Domestic Violence*, Doc. Off. CES NU, 52^e sess., Doc. NU E/CN.4/1996/53/Add.2 (1996) [Plan de loi type de l'ONU sur la violence], tel que cité dans Vyas, *supra* note 15, à la p. 189.

¹⁸ S.E. Merry. «Anthropology and International Law», (2006) 35 *Annu. Rev. Anthropol.* [Anthropology and International Law], à la p. 109.

Le droit international a également exercé une influence importante dans le processus d'adoption de la *PWDVA* vu le mouvement de reconnaissance internationale de la violence domestique comme violation d'un droit humain dans les années 90¹⁹. En ce sens, la *PWDVA* se réfère directement à la *Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDEF*²⁰) pour définir la violence domestique comme une problématique liée aux droits humains²¹. Quant à la portée de cette loi nationale indienne, les institutions gouvernementales ont maintenant la responsabilité d'agir par la mise en place de mécanismes divers : la problématique de la violence domestique ne relève plus strictement de la sphère privée. Son éradication devient une mission gouvernementale et donc publique. L'Inde se conforme ainsi aux obligations qu'elle a contractées aux termes de la *CEDEF* et du *Pacte international relatif les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC*²²), deux instruments qu'elle a ratifiés²³.

Cette étude s'intéresse donc aux tensions entre les standards normatifs internationaux et les variables culturelles influant, à l'échelle locale, sur le traitement juridique de la problématique de la violence domestique en Inde. Plus particulièrement, l'analyse de la mise en application de la *PWDVA* à Mumbai par une ONG sélectionnée permet de constater que cette problématique se retrouve au confluent de l'universalisme clamé par les instruments du droit international des droits humains et du pluralisme culturel tel qu'il est historiquement, politiquement et socialement consacré en Inde. Les limites de la *PWDVA* n'étant pas encore complètement comprises en raison de la nouveauté et de la dimension innovante de la loi, un certain conflit se dessine entre les valeurs socioculturelles relevant du droit vivant et les principes sous-jacents aux droits humains. La *PWDVA* et les droits humains intégrés semblent, en effet, remettre en question les statuts de la femme et de la famille à l'intérieur de la société indienne. La mise en œuvre même de la *PWDVA* montre ses limites lorsqu'il y a remise en question des institutions du mariage et de la famille. Les pratiques de la dot et de la

¹⁹ Karanjawala et Chugh, *supra* note 14, à la p. 293; Vyas, *supra* note 15, à la p. 189.

²⁰ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Rés. AG 34/180, Doc. off. AG NU, 34^e sess., supp. no 46, Doc. NU A/34/46 (1979) [CEDEF].

²¹ *PWDVA*, *supra* note 12, Statement of Objects and Reasons, tel que cité dans Vyas, *supra* note 15, à la p. 196.

²² *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Rés. AG 2200A(XXI), Doc. off. AG NU, 21^e sess., supp. n° 16, Doc. NU A/6316 (1966) [PIDESC].

²³ L'Inde a ratifié la *CEDEF* le 8 août 1993 et le *PIDESC* le 10 juillet 1979.

patrilocalité étant encore profondément ancrées dans la société indienne, la femme dépend de l'homme sous plusieurs aspects, causant ainsi une dynamique de pouvoirs inégaux. En ce sens, la loi demande une redéfinition complète des relations de genre au sein de la famille. En conséquence, un processus de transformation au sein de la société indienne provoque l'adoption d'une loi nationale inspirée du droit international. Compte tenu de la richesse du contexte social et culturel de l'Inde comme lieu d'observation des rapports d'internormativité, l'étude des interactions entre les ordres normatifs international, national et local permet de recueillir des données intéressantes sur les influences réciproques et les intégrations formelles des normes²⁴.

2. Questions, objectifs et hypothèse de recherche

Au vu de ce qui précède, cette étude visera à répondre aux questions suivantes : comment les organisations de la société civile s'inscrivent-elles dans la conjugaison du droit vivant et du droit international des droits humains pour contrer la violence domestique et ainsi adapter les droits des femmes soi-disant universels au contexte actuel indien? Comment la transition concrète des normes consacrant les droits des femmes relativement à la violence domestique en Inde est-elle possible au regard des tensions présentes au sein de cette société? Par l'étude théorique et pratique des actions et des discours des ONG indiennes dans le cadre de la *PWDVA*, ce projet vise à comprendre le rôle que jouent ces ONG dans la transposition des normes de droit international des droits des femmes dans un contexte local. Autrement dit, quel rôle jouent-elles dans l'adaptation et la « traduction » des principes internationaux des droits des femmes? Pour répondre à cette question, l'apport mutuel des sphères internationale, nationale et locale doit être analysé afin de résoudre les tensions entre les droits des femmes et les droits culturels. Pour se faire, les différents ordres normatifs qui régulent les significations et les comportements en matière de violence domestique dans une perspective communautaire sont étudiés : le droit international, la *PWDVA* et le droit vivant. Le but de cette étude est donc de comprendre les interprétations et les méthodes permettant la mobilisation des normes du

²⁴ Vézina, *supra* note 9, à la p. 225.

système juridique international dans ce contexte, ce qui se résume, au final, par une observation des « modes d'opérationnalisation de la trajectoire normative »²⁵.

En ce qui concerne l'interaction entre le droit international des droits des femmes et le droit vivant indien au regard de la problématique de la violence domestique, l'universalisme prôné par la communauté internationale tend à imposer une hiérarchie des ordres juridiques pluriels. Les droits des femmes consacrés dans les instruments de droit international sont érigés comme le point de référence pour les systèmes législatifs nationaux. Pourtant, compte tenu du contexte social, politique et historique de la société indienne, le pluralisme normatif y exclut, à toutes fins pratiques, les velléités d'universalité des normes, forçant au contraire à concevoir le droit comme une force valorisant l'unité dans la diversité.

Ce projet de recherche pose alors l'hypothèse qu'à la suite de l'ouverture de l'Inde au système international de droits humains et à la suite d'une sensibilisation accrue aux droits des femmes par les mouvements internationaux oeuvrant dans ce champ, les ONG indiennes ont utilisé et utilisent toujours le droit international comme une option pouvant être mobilisée pour lutter contre la violence domestique à l'égard des femmes, lorsque le droit vivant et le droit national présentent certaines limites. Plus précisément, les acteurs locaux souhaitent une transformation sociojuridique en matière de violence domestique, transformation qu'ils cherchent à provoquer par l'utilisation d'un outil juridique et idéologique supplémentaire, soit le droit international dans ce contexte. Ils développent (plutôt que remplacent) des idées déjà présentes en droit international, telle une valeur ajoutée aux structures culturelles et organisationnelles déjà existantes²⁶. Cela dit, les pratiques et les comportements socioculturels doivent être intégrés et doivent faire partie du mouvement de transformation de la société. Aussi, les normes internationales ne peuvent être implantées sans prise en compte de l'histoire, de la politique, des valeurs, de la culture, etc.²⁷ Les ONG s'approprient alors certaines normes en les intégrant dans un ordre normatif déjà existant. Puisque le droit

²⁵ E. Bernheim et C. Vézina. «La trajectoire normative dans le domaine de la santé: entre normes officielles et officieuses», (2008) 6 *Revue pluridisciplinaire en sciences de l'homme et de la société*, aux pp. 58-59.

²⁶ S.E. Merry et al. «Law from Below: Women's Human Rights and Social Movements in New York City», (2010) 44:1 *Law & Soc'y Rev.* [Law from Below], à la p. 108.

²⁷ Entrevue Kusuma, avocate, 14 mars 2013.

international a largement influé sur la rédaction de la *PWDVA*, le droit national a alors également un rôle à jouer dans la transposition de ses normes internationales dans le contexte culturel indien. Le processus d'analyse du droit international comme une « alternative » au droit vivant et au droit national suppose aussi qu'il y a possibilité d'interpréter les droits des femmes à la lumière d'un contexte interculturel.

En somme, les ONG s'engagent dans la conjugaison des normes de droit vivant et des normes de droit international des droits humains en cristallisant, par leur pratique, des normes appartenant à ces deux ordres. Plus particulièrement, les ONG reconnues juridiquement comme des « fournisseurs de services » aux termes de la *PWDVA* sont intégrées directement dans le processus de prévention et de protection contre la violence domestique envers les femmes. Liées juridiquement par ce titre, elles assument une responsabilité dans la diffusion et la mise en œuvre des droits protégés par la loi. Dans ce contexte, les normes soi-disant universelles des droits des femmes sont adaptées à la mesure de la culture indienne par l'entremise d'un processus d'interprétation, de « vernacularisation »²⁸ et d'adaptation. Certaines ONG permettent cette trajectoire, dans la mesure où elles créent un équilibre entre les normes internationales et les normes culturelles et sociales. Elles doivent distinguer les éléments idéalistes des éléments réalistes dans un contexte culturel et social. Elles font l'équilibre entre le besoin de transformation au sein des communautés bénéficiaires et la nécessité de respecter certaines valeurs socioculturelles qu'il serait hasardeux de remettre en question. Ces organisations se trouvent en première ligne pour résoudre le dilemme qui consiste à souscrire aux droits établis ou à les rendre flexibles pour répondre aux pressions des ordres normatifs locaux. Les ONG jouent donc un rôle de médiateur dans ce pluralisme normatif. En ce sens, les acteurs communautaires développent une vision de la lutte contre la violence domestique basée qui conjugue les droits de la personne tels que les envisagent autant les normes officielles que les normes officieuses²⁹. Ainsi, les ONG participent activement au

²⁸ C'est-à-dire la traduction de concepts selon les mœurs et les significations locales.

²⁹ Dans le cadre de cette recherche, les normes de droit international et national sont comprises comme des normes officielles et les normes de droit vivant comme des normes officieuses. Voir chapitre 1 sous la section 2.2 Ordres juridiques et normatifs

« processus officieux de production normative »³⁰. De leurs interventions découle une nouvelle hiérarchisation entre les droits de la famille et de la personne.

3. Structure du mémoire

Comprendre la transition des normes de droit international de droits des femmes dans le contexte de la violence domestique en Inde nécessite de passer au travers des différents ordres normatifs en interaction. Pour valider l'hypothèse, cette étude doit avant tout poser les balises de l'analyse par une mise en contexte théorique et méthodologique. Comme il sera expliqué au chapitre 1, cette recherche s'appuie sur deux modes d'analyse complémentaires qui se renforcent mutuellement, soit une approche antiessentialiste et une perspective découlant de l'anthropologie juridique. Le postmodernisme, notamment dans son expression féministe, apporte, en outre, une interprétation du phénomène juridique, où le droit n'est plus compris seulement selon les sources primaires reconnues par le droit positif, c'est-à-dire homogène et autosuffisant; il est en soi une construction sociale et culturelle complexe. À la manière des anthropologues, le droit est interprété comme un phénomène normatif régulant les comportements et les significations des membres d'un ordre social semi-autonome. Le pluralisme normatif et l'internormativité forment ainsi le cadre théorique utile pour analyser les actions et les discours des femmes indiennes et des ONG dans leur lutte contre la violence domestique.

Quant à la dimension méthodologique de l'étude, le chapitre 2 introduit la recherche ethnographique effectuée à Mumbai au sein d'une organisation de la société civile du nom de *Center for Health and Education Initiative (CHEI)*. Ce type de recherche permet ainsi de mieux analyser l'interaction des ordres normatifs dans une perspective communautaire. L'étude de cas porte une attention particulière aux moyens et aux méthodes d'appropriation et de transition des normes de droit international par l'ONG. C'est le lieu d'observation des interprétations et des actions de l'ONG au regard des intersections entre les ordres normatifs, là où les réalités du terrain et les normes sociales et culturelles entrent directement ou indirectement en tension avec les idéaux de justice du droit international, tels qu'entendus

³⁰ Bernheim et Vézina, *supra* note 25, à la p. 58.

dans les instruments internationaux de droits humains. Plus particulièrement, le cas du *CHEI* est analysé sous l'angle des travailleuses sociales du programme *Women and Children Protection against Violence (WCPVP)*, celles-ci étant des actrices importantes dans la traduction normative. Au chapitre 2, une réflexion est également émise sur l'intersubjectivité, la réflexivité et l'éthique dans le cadre d'une étude ethnographique.

Par ailleurs, l'étude du processus de transition normative doit se pencher sur les multiples ordres normatifs qui consacrent ou balisent les droits des femmes en matière de violence domestique. Le chapitre 3 analyse ainsi la femme et la culture dans le contexte du droit international, en prenant soin de situer ce système juridique dans son processus de création et de mise en œuvre des normes culturelles et sociales. C'est d'ailleurs en exposant les limites du droit international dans sa saisie des concepts de femme et de culture qu'il est possible de sortir cet ordre normatif de son postulat universaliste et positiviste. Ainsi, comprendre les droits des femmes et les droits culturels à l'international au sujet de la violence domestique permet de définir les idéaux et les droits à traduire et à transposer dans un contexte local.

Pour sa part, le chapitre 4 dépeint le phénomène de la violence domestique en Inde en analysant les normes sociales et culturelles qui régulent et contrôlent les comportements en la matière. Une compréhension large des relations de genre, du système patriarcal, de la famille et du mariage en Inde permet d'illustrer les paramètres du droit vivant auxquels sont confrontées les organisations de la société civile dans la poursuite d'une société libre de toute forme de violence domestique.

Tel que mentionné précédemment, la *PWDVA* joue un rôle fondamental dans le passage des normes de droit international vers un contexte local. Au chapitre 5, l'analyse de cette loi dans son cadre social, juridique et historique est nécessaire pour saisir les droits et les mécanismes édictés qui tentent de transformer les comportements et les croyances quant à la violence domestique. La *PWDVA* s'inscrit dans un processus de changement normatif qui vise, jusqu'à un certain point, à modifier le droit vivant. Ce chapitre explique donc ce que cette loi apporte de nouveau dans le droit officiel indien et détermine l'apport et l'influence du droit

international dans cette démarche. La *PWDVA* est étudiée dans ses interactions et ses intersections avec le droit international et le droit vivant.

Finalement, puisque les ONG sont les sujets en action étudiés dans cette recherche, le chapitre 6 se penche sur la conjugaison des différents ordres normatifs par celles-ci. L'étude de cas du *WCPVP* du *CHEI* est analysée en profondeur pour mieux comprendre les perceptions, les interprétations et les modes de traduction des normes de droits humains quant à la violence domestique. Les travailleuses sociales et les avocats ont un rôle particulier à jouer dans cette transition normative.

CHAPITRE 1 – CADRE THÉORIQUE

1. Introduction

Explorer le phénomène de la transition des normes de droit international des droits des femmes vers un contexte local en Inde est difficilement possible seulement avec un cadre théorique féministe. La forte présence de l'interculturalisme et de l'intersubjectivité nécessite un regard nouveau sur les concepts primordiaux à cette recherche, soit le genre, la culture et le droit. Cette étude pose la prémisse que tout phénomène est fortement influencé par différents facteurs sociaux. La compréhension même d'une problématique peut donc faire l'objet de multiples interprétations. C'est par l'entremise de trois théories distinctes que cette recherche analyse la dynamique de l'adaptation du droit international en Inde. En fait, un lien étroit unit l'anthropologie juridique, le féminisme postmoderne ainsi que le pluralisme juridique. Malgré le fait que chacun approfondisse une sphère de la recherche, il y a pourtant une interaction constante entre les identités de genre, les traditions et les ordres normatifs.

2. Culture, traditions et phénomène juridique

Par la teneur interculturelle de l'analyse d'une telle transition normative, l'anthropologie juridique propose une perspective pour comprendre comment le droit fait partie de la production du savoir culturel et du savoir sur la culture³¹. L'anthropologie juridique analyse ce phénomène en interaction avec la notion de genre pour confronter, contextualiser et interpréter les différents conflits s'y rapportant³². Ce cadre théorique permet de mettre un accent particulier sur les discours, le langage et les significations qui contextualisent le phénomène juridique et qui facilitent l'analyse des intersections et interrelations entre les normes et des ordres normatifs concurrents. Ceci est d'autant plus pertinent sachant que la problématique étudiée se situe à différents niveaux et nécessite l'analyse d'un processus complexe de production et de transition de normes de droit

³¹ M. Goodale. «Toward a Critical Anthropology of Human Rights», (2006) 47:3 *Current Anthropology*, à la p. 495.

³² E. Messer. «Anthropology and Human Rights», (1993) 22 *Annu. Rev. Anthropol.*, à la p. 241.

international des droits des femmes vers la justice locale en Inde. Cette perspective interculturelle en matière de droits humains devient un atout pour placer le discours universaliste sur la violence sexospécifique comme partie d'un débat, d'une pratique, d'une application, d'une vision ou d'une expérience.

2.1 Culture et traditions sous la perspective de l'anthropologie juridique

Dans un premier temps, les concepts de culture et de tradition doivent être définis. Souvent associée à une vision postcoloniale, la culture est un terme fortement remis en question par les anthropologues vu l'impossibilité de définir précisément ce concept considéré non homogène, non fixe et non délimité. « *Culture is [...] contested, fragmented, contextualised and emergent.* »³³ La culture comme les traditions n'atteignent alors en aucun point une forme définitive, précise et fixe. La culture n'est pas stable : elle est dynamique. Au contraire des utilisations essentialistes et identitaires, les anthropologues l'étudient plutôt comme un processus de changement. La culture porte et produit le changement. La culture n'est pas homogène : elle a de multiples significations et interprétations selon les individus participant à l'articulation du phénomène. De plus, la culture est négociée et est influencée par des éléments internes comme externes. Elle est le résultat d'une tension continue entre les besoins, les idéaux et les désirs des individus et des groupes. Ce concept doit être considéré selon les relations entre les différents éléments qui la constituent. Elle est définie comme un ensemble de savoirs et de pratiques situés historiquement et socialement³⁴. En résumé, la détermination des caractéristiques propres à une culture dépend de l'interprétation des individus, eux-mêmes influencés par leur environnement social. D'ailleurs, les tenants du droit international ont eu tendance à occulter le fait que le droit international est lui-même une tradition juridique, soit une culture de droit. Le système du droit international des droits humains, selon les théories du postmodernisme, est perçu comme une construction idéologique et sociale à un temps historique précis. Zechenter propose alors d'observer différents paramètres culturels pour faciliter l'analyse complexe et dynamique de la culture dans le contexte du droit international des droits humains :

³³ R. Wilson. *Human Rights, Culture and Context : Anthropological Perspectives*, London, Pluto Press, 1997, à la p. 9.

³⁴ C. Nagengast. « Women, Minorities and Indigenous Peoples : Universalism and Cultural Relativity », (1997) 53:3 *Journal of Anthropological Research*, à la p. 356.

*(1) whose interest are being served by the « traditional » customs and whose are infringed by them, (2) why some customs are abandoned while others are maintained or resurrected and by whom, (3) who benefits from change in cultural practices versus who gains from maintaining the status quo, (4) who is influencing the direction and the internal dynamics of cultural change and whether such cultural changes might lead to genuine equality and improvement of life to currently marginalized subgroups or individuals or to a further disenfranchisement of the voiceless, and (5) what is the best way in which the universal ideals of human rights could be used to effect change in the nature and dynamics of native power relations in order to produce more equitable results.*³⁵

Pour clore cette explication du cadre conceptuel de terme « culture », il est important de mentionner qu'une culture se développe par l'entremise des différences perçues³⁶. Il est facile de comparer l'« autre » à soi-même, dans la mesure où il y a des traits distinctifs et dissemblables. Pourtant, les différences mêmes sont en constante négociation, ce qui complexifie le processus de définition des contours d'une culture spécifique.

Le concept de « tradition », quant à lui, est intrinsèquement lié à la culture. Ainsi, la flexibilité et l'hétérogénéité qualifiant la culture caractérisent également le concept de tradition. Étant souvent définie comme une pratique dite culturelle, la tradition est un élément constitutif de toute société. Dans le cadre de cette recherche, elle n'est pas représentée par la répétition d'une même action à travers le temps à un lieu donné. Elle est plutôt composée d'une multitude d'informations³⁷. *« The fate of present information and its effect on the future course of a tradition, will depend on the working and processes of the tradition itself. »*³⁸ Selon Glenn, les traditions, incluant celles juridiques, sont dans un constant processus d'échange et de négociation d'informations. Certaines informations persistent et certaines changent selon leur utilité au sein même de la tradition. *« Different techniques of tradition-driven change may be perceived, such as renewing (bringing forward of ancient practices), maintaining (developing an existing practice in expanded form) and reforming (rethinking of*

³⁵ Zechenter, *supra* note 1, à la p.334.

³⁶ S. Herbert. « For Ethnography », (2000) 24:4 *Progress in Human Geography*, à la p. 563.

³⁷ P.H. Glenn. *Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2004, à la p. 13.

³⁸ *Ibid.*, à la p. 15.

existing traditional formulae). »³⁹ Eberhard et Gupta mentionnent que ce processus dynamique de changement est au centre des tensions menant à l'interprétation et à la réinterprétation. Cela permet une certaine négociation des éléments qui seront conservés ou qui seront modifiés ou intégrés⁴⁰. Ne pouvant cerner les traits distincts exclusifs à une tradition, Glenn traduit ce phénomène comme l'entrecroisement de différents processus : les traditions sont soumises à une instabilité interne, vu les variances et les dissidences, ainsi qu'à une instabilité externe, vu l'ouverture et l'échange d'informations entre les traditions. Il y a donc des dialogues interculturels entre les traditions. Dans ce contexte, le droit international est une forme de tradition juridique qui influence une autre tradition dite nationale ou interne⁴¹.

Comme constaté ultérieurement par l'explication du pluralisme normatif, les acteurs utilisent les pratiques culturelles d'ordres normatifs alternatifs pour modifier les paramètres mêmes d'un ordre social déterminé. Le droit international, en tant qu'ordre normatif, offre ainsi des idéaux significatifs dans le processus d'appropriation des droits humains au niveau local⁴². Même si les idéaux ne reflètent pas les réalités sociales, ils ont une portée d'autant plus grande lorsque vient le temps d'une contestation, d'une résistance ou d'une reconfiguration des statuts, des comportements et des pratiques.

2.2 Ordres juridiques et normatifs

Les paramètres sociologiques des concepts de culture et de tradition expliqués précédemment doivent maintenant être placés dans le contexte juridique de cette étude. Fortement développé par l'anthropologie juridique, le paradigme du pluralisme juridique se situe dans la déconstruction de la conception positiviste du droit. Dans la pensée postmoderne, le droit est un système social hétérogène et complexe. Avant d'analyser les interactions entre les différents ordres normatifs, il faut dans un premier temps définir le concept d'« ordre normatif » lui-même. Son application dans le cadre de cette recherche permet de mieux

³⁹ *Ibid.*, à la p. 24.

⁴⁰ C. Eberhard et N. Gupta. «Women's Rights in India in-between Transnational Law and Custom : A Pluralist and Dialogical Challenge», 13^e Congrès de la Commission on Folk Law and Legal Pluralism, Chiang Mai, Thailand, 7-10 Avril 2002, à la p. 11.

⁴¹ Glenn, *supra* note 37, aux pp. 22-38.

⁴² D'ailleurs, le terme « local » est utilisé pour faire référence à un lieu délimité, circonscrit et bien cerné. Dans le cadre de cette recherche, le lieu sélectionné est l'Inde et, plus spécifiquement, Dharavi, Mumbai.

illustrer et comprendre la dynamique du pluralisme normatif et de l'internormativité, soit entre le droit international, le droit national, le droit vivant et les individus.

2.2.1 Définition des concepts selon les perspectives théoriques

Dans le cadre de cette étude, l'« ordre juridique », et plus précisément l'« ordre normatif », est le concept choisi pour parler du phénomène de régulation sociale dans les sociétés complexes. Pouvant difficilement faire la distinction entre ce qui est juridique et ce qui ne l'est pas, l'expression « ordre normatif » reflète plus justement le continuum qui va du droit étatique formel jusqu'aux formes informelles de contrôle social⁴³. Ces ordres normatifs, dits « semi-autonomes », sont des champs sociaux qui ont la capacité de produire et de mettre en œuvre des règles, des pratiques et des symboles en induisant ou en forçant le respect de ceux-ci⁴⁴. Ces ordres entrent en interaction et, par cette dynamique, se régénèrent tout en maintenant une spécificité qui leur est propre.⁴⁵ Eberhard parle alors d'un processus de régularisation pour parler de « toutes les manières dans lesquelles des efforts conscients sont fournis pour construire ou reproduire des ordres sociaux et symboliques durables. »⁴⁶ Ils ne sont pas fixes en terme de temps et d'espace et laissent toujours place à une contestation ou une résistance, qui entraînent des changements. Ils font partie d'un processus latent qui déconstruit, reconstruit et transforme les normes en leur sein. Cela reprend les explications de la section précédente sur la conceptualisation de la « tradition » et de la « culture ». Les protagonistes sont d'ailleurs actifs dans la production et la modification des normes d'un ordre particulier. Dans ce contexte, l'étude des ordres normatifs permet d'analyser les façons dont les groupes sociaux conçoivent l'ordre, les relations sociales et les concepts de vérité et de justice⁴⁷. Les règles et les sanctions pour contrôler les comportements et les actions des membres d'un ordre normatif ne relèvent pas seulement de l'ordre du droit officiel qui nécessite la présence d'institutions juridiques étatiques. Le droit ne reflète plus seulement un

⁴³ G.R. Woodman. « Ideological Combat and Social Observation : Recent Debate About Legal Pluralism », (1998) 42 *J. of Legal Pluralism*, tel que cité dans Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 393.

⁴⁴ S.F. Moore. « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study », (1973) 7:4 *Law & Soc'y Rev.*, à la p. 720.

⁴⁵ Bernheim et Vézina, *supra* note 25, aux pp. 43-44.

⁴⁶ C. Eberhard. *Le droit au miroir des cultures : pour une autre mondialisation*, coll. « Droit et Société », Paris, LGDJ, 2006, aux pp. 99-100.

⁴⁷ S.E. Merry. « Legal Pluralism », (1988) 22:5 *Law & Soc'y Rev.* [Legal Pluralism], aux pp. 889-890.

système positiviste tel que compris par les juristes. En ce sens, la perspective interculturelle de la recherche sur les droits humains utilise autant des approches légales que non légales⁴⁸.

Les sites où il est possible d'observer et d'analyser les normativités sont multiples et divers. En reprenant les hypothèses théoriques de Griffiths et de Moore, Tamanaha affirme qu'il y a sommairement six systèmes d'ordres normatifs distincts dans la société : « (i) *official legal systems*; (ii) *customary/cultural normative systems*; (iii) *religious/cultural normative systems*; (iv) *economic/capitalist normative systems*; (v) *functional normative systems*; (vi) *community/cultural normative systems*. »⁴⁹ L'étude de la transition des normes internationales vers un contexte indien de justice locale repose sur cette catégorisation des ordres normatifs. Dans cette perspective théorique, les règles ou les codes sont compris comme l'établissement de normes et de principes de conduite intentionnellement dictés ou spontanément produits par une entité en autorité ou par la société dans le but de produire des effets⁵⁰. « *Explicitly made legal rules [...] are not the only vehicles of normativity, but compete with a variety of indigenous and customary rules, practices and purely implicit interactional expectancies* »⁵¹. Les règles et les normes sont donc autant négociées qu'imposées.

2.2.2 Droit officiel, national et international

Le droit officiel, tel que défini par Tamanaha, comprend tout système juridique positif ayant une ou des institutions légales comme assises et reposant ainsi l'autorité centrale sur l'État-nation ou les États-nations⁵². C'est le « droit des manuels », soit des codes et des textes⁵³. Les tribunaux ainsi que les institutions législatives et exécutives font partie du droit qu'il est possible de retrouver au niveau national comme au niveau international. Le droit international, puisqu'il s'appuie sur un ensemble de conventions, de traités et de principes, entre dans la catégorie du droit officiel. Ce sont encore les États souverains, soit les

⁴⁸ Messer, *supra* note 32, à la p. 232.

⁴⁹ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 397.

⁵⁰ Moore, *supra* note 44, à la p. 744.

⁵¹ R.A. Macdonald. « Critical Legal Pluralism as Construction of Normativity and the Emergence of Law », dans A. Lajoie, dir. *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998, à la p. 15.

⁵² Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 397.

⁵³ M. Alliot, *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie. Textes choisis et édités par Camille Kuyu*, Paris Karthala, 1985, tel que cité dans Eberhard, *supra* note 46, à la p. 115.

gouvernements et leurs institutions, qui dirigent la création et la mise en oeuvre des normes de droit international, malgré l'implication active et substantielle des acteurs de la société civile dans le processus de consultation et de lobbying.

2.2.3 Droit officieux, vivant et social

L'ordre normatif de type culturel, religieux et communautaire se distingue du droit officiel étatique par le fait qu'aucune institution reconnue ne dicte les principes, les règles et les mécanismes de sanction et de contrôle des acteurs de cet ordre⁵⁴. Également, cet ordre normatif est compris comme un droit vivant ou officieux⁵⁵, c'est-à-dire les significations et les croyances qui régulent les comportements sociaux. Selon l'étude de cas sélectionnée, les ordres culturels, religieux et communautaires sont d'un intérêt particulier lorsque mis en interaction avec le droit national et le droit international.

Les systèmes culturels et communautaires sont très vastes et incluent des phénomènes sociaux nombreux et complexes. Tamanaha mentionne : « *it is an imagined identification by a group of common way of life, usually tied to a common language and history and contained within geographical boundaries of some kind* »⁵⁶ Tel qu'expliqué au chapitre 4, ces ordres normatifs en Inde peuvent être perçus comme l'ensemble des normes sociales et culturelles qui régulent les comportements liés aux relations entre femmes et hommes, au mariage, à la famille, à la sexualité, etc. En outre, ces normes déterminent des modes de vie et des rôles. Les rituels et les coutumes, qui sont toujours en mouvance et en changement, viennent établir la manière dont les acteurs doivent agir ou réagir dans une situation spécifique. La religion, quant à elle, peut être considérée comme un élément à part entière de la culture. Les croyances, principalement influencées par l'hindouisme dans ce cas-ci, délimitent des significations et des pratiques qui dictent les comportements et les rôles dans la sphère sociale.

Il est important de mentionner que le concept de « droit coutumier » n'est pas utilisé dans cette recherche puisqu'en le transposant dans le contexte indien, il a une connotation

⁵⁴ À l'exception des États reposant l'appareil législatif sur des codes religieux, tels que le Coran et la Bible.

⁵⁵ Bernheim et Vézina, *supra* note 25, aux pp. 47-48.

⁵⁶ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 399.

colonialiste très forte. Le phénomène juridique s'étant transformé avec le temps, les coutumes ont, elles aussi, changé et ne font pas l'objet d'un rituel ou d'une tradition fixe tel que compris à l'époque de la domination coloniale. En Inde, le système juridique anglais a eu un effet considérable sur le droit officiel, comme sur le droit vivant. Lorsqu'il est question de faire référence à un ordre normatif du domaine des rituels, des significations et des croyances, le terme de « droit vivant » est plus approprié selon l'acception qu'en donne l'anthropologie juridique.

3. Pluralisme normatif et internormativité

3.1 Du pluralisme juridique au pluralisme normatif

Dans un premier temps, le pluralisme juridique repose sur la pluralité et la diversité du droit. Les normes, les processus, les mécanismes et les institutions sociales sont multiples. Le pluralisme juridique représente le « paradigme général de l'étude des rapports entre le droit et la société. »⁵⁷ Pourtant, l'étude même du pluralisme juridique ne fait pas l'unanimité chez les théoriciens, considérant qu'une question fondamentale reste irrésolue : mais qu'est-ce que le droit? Les « pluralistes juridiques » sont dans l'incapacité de faire la distinction entre le « droit » et les autres formes d'ordres normatifs⁵⁸. De Sousa Santos, Griffiths et Tamanaha proposent ainsi un changement de paradigme :

*[The] recent discovery of 'legal pluralism' mainly involves putting a new label on the old idea that society is filled with a multiplicity of normative orders or regulatory orders. Indeed, why should we call this legal pluralism rather than, what seems to be more fitting, normative pluralism or regulatory pluralism?*⁵⁹

À la lumière de ces explications et de la définition précédente des ordres normatifs, il paraît plus approprié, dans le cadre de cette recherche, de parler du pluralisme normatif, où « les normes complexes, issues de diverses sources, [imposent] une force variable [et] peuvent se

⁵⁷ J.-G. Belley. « Le pluralisme juridique de Roderick Macdonald : une analyse séquentielle », dans Lajoie, *supra* note 51, à la p. 61.

⁵⁸ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 392. « *Where do we stop speaking of law and find ourselves simply describing social life ?* », Merry, Legal Pluralism, *supra* note 47, à la p. 878.

⁵⁹ Les termes « legal » et « normatif » sont en italique dans le texte d'origine. Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 395.

faire face, voire se heurter.»⁶⁰ Le pluralisme normatif permet l'analyse des différentes manifestations du droit dans les sociétés complexes, où les sites de production normative sont nombreux et diversifiés, passant du global, du national, jusqu'au local. Pour aller plus loin, Macdonald propose d'orienter l'analyse en considérant toute la complexité du phénomène juridique :

*A critical legal pluralism is [...] a heuristic device for analyzing patterns of interaction, for identifying the contingent relationship between particular norms, methods of ordering and modes of symbolizing on the one hand and specific social milieux on the other, for analyzing continuity and change in normative understandings over time and space, for describing the differing intensity of normative interaction among various actors, and modelling mutual adjustment among these orders.*⁶¹

Le concept d'internormativité, quant à lui, est un outil pour mieux analyser les rapports entre les normes, qu'elles soient incluses à l'intérieur d'un même ordre ou qu'elles fassent partie d'une matrice sociale diversifiée.

3.2 Interactions entre les ordres normatifs

Le pluralisme juridique, dit traditionnel⁶², a pour objectif de déceler la pluralité des ordres juridiques. Pourtant, l'étude de la transition des normes de droit international vers un contexte de droit vivant pose un regard particulier sur l'interaction et la coexistence entre ces ordres. Les interactions, les intersections, les interdépendances et les tensions entre ceux-ci font partie intégrante du processus de transition normative. L'impact de l'internormativité sur les ordres normatifs est donc analysé. Cela permet d'observer les stratégies normatives adoptées pour faire face aux changements au sein même de ces ordres.

3.2.1 Regard sur les dynamiques interactionnelles

Comme mentionné précédemment, une des caractéristiques des ordres sociaux, tels que compris par Moore, est leur absence d'autonomie et d'isolement. Ils sont perméables et

⁶⁰ Bernheim, *supra* note 8, à la p. 477. Voir également J. Griffiths. « The Idea of Sociology of Law and its Relation to Law and to Sociology », (2005) 8 *Current Legal Issues* aux pp. 63-64, tel que cité dans Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 395.

⁶¹ Macdonald, *supra* note 51, à la p. 18.

⁶² *Ibid.*

vulnérables aux influences et aux pouvoirs des autres ordres faisant partie d'une matrice sociale plus large et complexe⁶³. Les ordres normatifs (dans le cas de Moore, les champs sociaux semi-autonomes) peuvent agir ou agissent directement pour influencer ou pour envahir un autre ordre normatif, sous l'invitation d'un acteur au sein de l'autre ordre ou de son propre gré⁶⁴. À la manière des « zones de contact » définies par Merry, ces ordres normatifs permettent certaines intersections et interpénétrations. De plus ils se constituent mutuellement selon les relations de pouvoirs inégaux et changeants⁶⁵. Il y a ainsi une hybridation des ordres normatifs. Fitzpatrick décrit ce phénomène : « *Custom supports law but law transforms the elements of custom that it appropriates into its own image and likeness. Law, in turn, supports other social forms but becomes, in the process, part of the other forms* »⁶⁶.

3.2.2 Tensions et désordres entre les normes et les ordres normatifs

L'étude des relations entre les différents ordres normatifs met en relief leur nature compétitive, contestée et même contradictoire⁶⁷. L'anthropologie juridique porte d'ailleurs une attention particulière aux différents conflits pouvant survenir entre les règles sociales et juridiques appartenant à un même système normatif, tout comme entre les ordres normatifs eux-mêmes. Dans le cadre de cette recherche, le droit international est analysé dans cette situation. Ainsi, lorsque la norme internationale est appliquée en milieu local, le droit vivant accepte ou refuse d'y adhérer ou de la mettre en œuvre. Parfois, l'intersection entre deux ordres normatifs, stimulée par un besoin de changement, cause un désordre dans une période transitoire. La rencontre de deux systèmes normatifs déstabilise les règles, les comportements et les significations au sein de l'ordre social particulier. Dans d'autres cas, les tensions peuvent laisser place à une simple coexistence et même à des « alignements de soutien »⁶⁸.

⁶³ Moore, *supra* note 44, à la p. 722.

⁶⁴ Merry, Legal Pluralism, *supra* note 47, à la p. 878.

⁶⁵ S.E. Merry. *Colonizing Hawai'i. The Cultural Power of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2000 [Colonizing Hawai'i], aux pp. 50-51.

⁶⁶ P. Fitzpatrick. « Law, Plurality, and Underdevelopment », dans D. Sugarman (dir.). *Legality, Ideology, and the State*, London, Academic Press, 1983, 159, tel que cité dans Merry, Legal Pluralism, *supra* note 47, à la p. 883.

⁶⁷ Merry, Legal Pluralism, *supra* note 47, à la p. 889.

⁶⁸ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 403.

Tamanaha a observé différentes tensions selon l'interaction d'ordres normatifs spécifiques⁶⁹. Les combinaisons entre les ordres sont multiples et hétéroclites, notamment à cause de l'augmentation des échanges entre les pays et les individus. Dans le cadre de cette recherche de maîtrise, l'attention est portée sur deux interactions. Dans un premier temps, différents ordres normatifs dits officiels se rencontrent et coexistent, à la manière du droit international des droits des femmes et de la *PWDVA*. Même si l'interaction est relativement pacifique, il arrive que certaines normes en intersection s'entrechoquent. Deuxièmement, des tensions peuvent exister entre un ordre normatif officiel et un ordre normatif officieux, c'est-à-dire religieux, communautaire ou culturel dans ce cas-ci. Ce sont, par exemple, les interactions entre le droit international et le droit vivant, soit entre les normes internationales en matière de violence domestique et les ordres sociaux et culturels régulant la famille, le mariage et les relations de genre. Cette analyse définit l'intersection et l'interpénétration du local et du global, du micro et du macro. La *PWDVA* peut également entrer en internormativité avec ces ordres non officiels. Les significations, les idées et les construits sociaux s'influencent et se constituent mutuellement. En somme, ces sites normatifs sont un lieu de différenciation comme d'intégration⁷⁰. Selon les relations de pouvoirs inégaux en jeu, certaines normes plutôt que d'autres peuvent s'imposer ou continuer à gouverner l'action sociale⁷¹. Des stratégies normatives sont adoptées.

Pour conclure sur l'explication du pluralisme normatif et des ordres qui le constituent, Macdonald analyse plus précisément le droit tel que compris dans le cadre de cette recherche : « *Heterogeneity and mongrelization rather than homogeneity and purity. Flux and permeability rather than stability and closure. Dissonance and disorder rather than consonance and order.* »⁷² En quelque sorte, la trajectoire dynamique d'une norme juridique force le dialogue entre des normes relevant de différents ordres et situe ainsi le rôle des ONG dans ce processus dialogique internormatif. En ce sens, le terme de trajectoire signifie en lui-même « l'interaction d'au moins deux systèmes qui, par un échange d'informations [...], peut

⁶⁹ *Ibid.*, aux pp. 400-402.

⁷⁰ J.K. Gibson-Graham. «Beyond Global vs. Local: Economic Politics Outside the Binary Frame», dans A. Herod et M.W. Wright, *Geographies of Power : Placing Scale*, Malden, Blackwell Publications, 2002, à la p. 32.

⁷¹ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 401.

⁷² Macdonald, *supra* note 51, à la p. 23.

en venir à exporter au sein du système concurrent, en totalité ou en partie, la norme élaborée dans le premier, ou du moins à y exercer une influence. »⁷³

3.3 Acteurs et producteurs au sein du phénomène juridique

Malgré la conceptualisation précédente des ordres normatifs, il ne faut pas sous-estimer l'agentivité des acteurs de ces ordres. Les individus ont un rôle à jouer dans la création, l'acceptation, la négociation et la résistance à certaines normes. Un acteur ne doit par contre pas être associé à un seul ordre normatif. Puisque les ordres sont hétérogènes et interpénétrables, l'individu appartient à une multitude d'ordres normatifs. Même si leur liberté et leur action ne sont pas complètes, la dynamique normative est pourtant influencée par ces acteurs⁷⁴. À titre d'exemple, les acteurs au sein d'un ordre normatif culturel et religieux ont le pouvoir de résister ou d'ignorer la *PWDVA* pour montrer les limites du droit étatique et pour ainsi réaffirmer les statuts négociés au niveau local. Ainsi, comme démontré au chapitre 6, les acteurs au sein d'un système communautaire et social peuvent prendre les moyens pour contester un statut qui leur était attribué, pour ignorer ou pour cristalliser des normes, officielles ou officieuses. De cette façon, l'individu choisit de défier une norme interne, soit une règle établie, pour entraîner un changement normatif. Cela peut passer par une appropriation ou une mobilisation d'un ordre normatif autre. Ces acteurs, tels que les employés du *CHEI*, usent donc de stratégies normatives en adoptant des normes de droits humains pour légitimer leurs actions. Ils contestent du même coup la culture sociale en place. « *Individuals and groups within a social arena [...] drive conflict by strategic resort to sources of normative ordering in an effort to advance their individual or collective goals or vision.* »⁷⁵ Ainsi, les individus sont autant producteurs qu'acteurs des droits⁷⁶. C'est le premier postulat de la théorie du pluralisme juridique critique telle que développée par Macdonald, dans laquelle une attention particulière est portée aux multiples identités des sujets juridiques⁷⁷. Cette approche est d'autant plus intéressante dans la mesure où les femmes indiennes, par leurs statuts hétérogènes, viennent s'appropriier ou défier certaines normes

⁷³ Bernheim et Vézina, *supra* note 25, aux pp. 43-44.

⁷⁴ Bernheim, *supra* note 8, à la p. 493.

⁷⁵ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 400.

⁷⁶ Eberhard, *supra* note 46, à la p. 114.

⁷⁷ Macdonald, *supra* note 51.

sociales pour lutter contre la violence domestique. Le changement des normes établies est d'autant plus compliqué lorsque les personnes d'un ordre social particulier sont engagées activement dans la préservation des normes ou des identités de cet ordre⁷⁸.

4. Femme, patriarcat et intersubjectivité

4.1 Féminisme postmoderne et théorie juridique féministe

Une perspective féministe postmoderne fait de la femme son sujet d'étude. Les expériences, les intérêts de celles-ci ainsi que les relations entre les femmes et les hommes deviennent l'objet d'analyse. À la manière dont l'anthropologie juridique vise à éviter l'essentialisation et l'homogénéisation des concepts de culture et de tradition, l'approche féministe postmoderne déconstruit les identités de femmes pour les placer dans une matrice sociale plus large⁷⁹. La femme est ainsi placée dans un système de significations et de croyances qui la différencie de l'homme. Cette distinction s'opère dans un contexte de subordination et de vulnérabilité des femmes dû au système patriarcal, où les idées et les actions sont contrôlées par des pouvoirs hiérarchisés. En ce sens, le patriarcat est défini comme une dynamique sociale et culturelle aux pouvoirs inégaux entre les femmes et les hommes, attribuant des rôles et des identités à chacun des sexes. Une nuance doit pourtant être apportée : « *Though patriarchy is hierarchical and men of different classes, races or ethnic groups have different places in the patriarchy, they are united in their shared relationships of dominance over their women. And, despite their unequal resources, they are dependent on each other to maintain that domination.* »⁸⁰ Le féminisme offre également une méthode pour

⁷⁸ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 400.

⁷⁹ Sur l'approche féministe postmoderne, voir Charlesworth, Chinkin et Wright, *supra* note 5 ; CONAGHAN, J. « Reassessing the Feminist Theoretical Project in Law », (2000) 27:3 *J.L. & Soc'y* 351; et D. Staunes. « Where Have all the Subjects Gone? Bringing Together the Concepts of Intersectionality and Subjectification », (2003) 11:2 *NORA: Nordic Journal of Women's Studies* 101.

⁸⁰ B. Brock-Utne. « Women and Third World Countries – What Do We Have in Common? », (1989) 12 *Women's Stud. Int'l F.* tel que cité dans Charlesworth, Chinkin et Wright, *supra* note 5, à la p. 621. À titre d'exemple, les jeunes frères du nouveau marié peuvent exercer un certain pouvoir sur la jeune mariée nouvelle membre de la famille. Pourtant, aussitôt qu'elle met au monde un garçon, celle-ci acquiert une autorité qui empêche les jeunes frères d'imposer une forme de domination et cela, tant que ceux-ci ne sont pas mariés et pères d'un fils. De plus, la définition du patriarcat suggérée n'enlève pas la possibilité que des femmes puissent utiliser cette dynamique de pouvoirs inégaux à leur profit. Il serait fautif d'affirmer que les rapports de domination sont observés seulement entre les femmes et les hommes. Il y a des hiérarchies de pouvoir entre les hommes et entre les femmes. Par exemple, les femmes âgées en Inde peuvent prendre avantage de ce système et exercer un certain

questionner, pour approcher les domaines politique et juridique et pour trouver des réponses aux interrogations⁸¹.

4.2 La « femme » comme sujet central d'étude

Les féministes postmodernes posent le postulat de l'absence de catégories homogènes et uniformes quant aux concepts de « femme » et « culture ». Elles optent plutôt pour une perspective holistique et multidimensionnelle⁸². En découle un rejet des droits naturels dictant l'essence des hommes et des femmes et omettant le caractère dynamique et diversifié des cultures. Il n'y a pas de nature propre au genre, mais seulement des constructions sociales influencées par différents idéaux et pratiques culturelles. L'essentialisation des femmes est d'ailleurs critiquée par les féministes postmodernes comme faisant partie du processus de réification et de réinscription des rôles sexués. Par contre, l'utilisation du terme « femme » en droit, pour parler de l'ensemble des êtres humains de sexe féminin, pourrait sembler erronée puisqu'il y a essentialisation de celles-ci malgré la diversité de leurs statuts et de leurs rôles sociaux et culturels. Même si leurs vécus sont multiples, la catégorie « femme » permet simplement de rassembler l'ensemble des injustices et des discriminations sous un terme, sans pourtant essentialiser la compréhension même de ce que c'est d'être une femme ou une fille. L'appropriation juridique d'un concept biologique lié au sexe permet ainsi la mobilisation et la mise en commun d'efforts pour lutter globalement contre des enjeux basés sur le genre. Dans le cadre de cette recherche, le concept de genre est d'ailleurs placé dans le contexte des rapports hétérosexuels entre femmes et hommes en Inde.

4.3 Contextualiser et déconstruire les droits des femmes

pouvoir sur les jeunes mariées, que ce soit par la violence verbale et psychologique ou par la pression indirecte pour la dot.

⁸¹ « *The term signifies an interest (gender as an issue of primary importance); a focus of attention (women as individuals and as members of groups); a political agenda (real social, political, economic and cultural equality regardless of gender); a critical stance (an analysis of "masculinism" and male hierarchical power or "patriarchy"); a means of reinterpreting and reformulating substantive law so that it more adequately reflects the experiences of all people; and an alternative method of practicing, talking about and learning the law.* », Charlesworth, Chinkin et Wright, *supra* note 5, à la p. 634.

⁸² B.E. Hernández-Truyol. «Women's Rights as Human Rights—Rules, Realities and the Role of Culture», (2004) 21 *Brook. J. Int'l L.*, à la p. 677.

À la lumière de la perspective antiessentialiste du féminisme postmoderne, les catégories et les récits établis par le droit international et par le droit indien en matière d'égalité des sexes doivent être déconstruits et reconceptualisés pour théoriser et intégrer les intérêts propres aux femmes⁸³. « *To deconstruct is not to negate or dismiss, but to call into question and, perhaps most importantly, to open up a term like the subject, to a reusage or redeployment that has previously not been authorized.* »⁸⁴ Il est donc question de passer outre les limites imposées par la catégorisation liée au langage et à la connaissance. Les différences sont alors reconnues et potentiellement intégrées. Le processus de déconstruction des préceptes juridiques quant aux femmes s'opère simultanément à une contextualisation des termes et des principes questionnés. En ce sens, les droits des femmes peuvent être compris sous de multiples perspectives, points de vue et récits. Ce mode d'analyse est cohérent avec l'objectif du féminisme postmoderne désirant promouvoir la diversité des expériences et des perceptions des femmes à l'échelle internationale⁸⁵.

*[Concepts] develop from a shared experience; Terms used to denote scientific concepts may also have meanings in other frames of reference; A term may refer to different phenomena; Different terms may refer to the same phenomena; A term may have no immediate empirical referent at all; The meaning of concepts may change.*⁸⁶

Dans cette recherche, différents éléments du phénomène juridique sont donc à l'étude : le langage, les mécanismes, les sources, les fondements, les interprétations, les valeurs, les concepts, etc. Les droits des femmes sont confrontés, contextualisés et négociés pour assurer le développement de significations multiples, au lieu de suivre passivement un système de valeurs et de symboles⁸⁷. La culture devient alors une partie intégrante du processus de contextualisation des conditions féminines. L'agentivité individuelle comme la structure globale s'unissent dans un processus complexe et dynamique de négociation pour définir de façon temporaire, flexible et hétérogène les identités.

⁸³ A. Parashar. «Gender Inequality and Religious Personal Laws in India», (2008) 14:2 *Brown J. World Aff.*, à la p. 107.

⁸⁴ K. Visweswaran. *Fictions of feminist ethnography*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1994, à la p. 82.

⁸⁵ Bunting, *supra* note 1, à la p. 13.

⁸⁶ P.J. Pelto. *Anthropological Research: the Structure of Inquiry*, New York, Harper & Row, 1970, à la p. 9.

⁸⁷ M. Deckha. «Is Culture Taboo-Feminism, Intersectionality, and Culture Talk in Law», (2004) 16 *Can. J. Women & L.*, à la p. 27.

5. Conclusion

Définir l'ensemble des concepts qui se rattachent aux théories de l'anthropologie juridique, du féminisme postmoderne et du pluralisme juridique serait incomplet sans soulever les avantages et les défis liés à l'interdisciplinarité. À partir d'un moment, il devient nécessaire de sortir des paramètres parfois limités d'une seule théorie. Il y a alors un travail de la prise en compte globale des concepts et des approches quant à la problématique. Les intersections entre les disciplines offrent des perspectives et des compréhensions plus larges des phénomènes étudiés. L'interdisciplinarité reflète toute la complexité des identités des acteurs partie aux ordres normatifs. Chaque discipline apporte des éléments complémentaires à un problème complexe. C'est une « collaboration efficace des savoirs »⁸⁸. Pourtant, les fondements théoriques s'entrechoquent et peuvent parfois créer certaines tensions. Cela demande de faire des choix justifiés. Les réflexions occasionnées par ces tensions ont amené la chercheuse⁸⁹ à croiser les théories pour choisir une formulation et une conceptualisation théorique adaptées au contexte de cette recherche⁹⁰. Cette même interdisciplinarité fut également transposée dans la méthodologie de la recherche, dans la mesure où la chercheuse a dû conjuguer des méthodes appartenant à des domaines distincts.

⁸⁸ V. Lemay. « La propension à se soucier de l'Autre : promouvoir l'interdisciplinarité comme identité savante nouvelle, complémentaire et utile », dans F. Darbellay et T. Paulsen, dir. *Au miroir des disciplines : réflexions sur les pratiques d'enseignement et de recherche inter- et transdisciplinaires*, Berne Peter Lang, 2011, à la p. 25.

⁸⁹ Dans le présent document, l'emploi du féminin « chercheuse » pour désigner la personne qui se consacre à la recherche scientifique a été adopté dans le seul but de respecter le genre de l'auteure et d'encourager, par la même occasion, une rédaction non-sexiste.

⁹⁰ Le meilleur exemple serait la justification du choix de « droit vivant » plutôt que de « droit coutumier ».

CHAPITRE 2 — MÉTHODOLOGIE

1. Introduction

Lorsque la recherche nécessite d'analyser un phénomène complexe, une étude empirique et qualitative permet de capter les interactions et les tensions entre le droit international, le droit national et le droit vivant. Ainsi, la recherche qualitative offre une perspective holistique d'un phénomène social, culturel et juridique. Une méthodologie hybride finement élaborée permet de recueillir des données pour mieux comprendre les perceptions des sujets à l'étude. Les discours, les citations, les descriptions et les études de cas, recueillis par l'entremise d'une observation participative, d'une conversation informelle ou d'une entrevue, donnent un accès direct aux perceptions et aux significations que les acteurs à l'étude se font des droits des femmes en matière de violence domestique. Ces méthodes permettent également de mieux analyser la dynamique entre les ordres juridiques et normatifs en jeu. Considérant la teneur interculturelle du projet de recherche, la méthodologie de l'anthropologie juridique est un atout pour observer, à un lieu et un temps donné, la transition des idées à travers les ordres normatifs.

2. Orientations méthodologiques et stratégies de recherche

Que ce soit par l'analyse des débats publics menant à l'adoption de la *PWDVA* ou par l'observation directe des activités du *CHEI* luttant contre la violence domestique, une méthodologie dite « hybride » permet d'analyser la dynamique interactionnelle dans l'ensemble des données recueillies. Goodale, Merry et Wilson définissent cette méthodologie comme étant l'utilisation individuelle et combinée de différentes techniques telles que l'observation participative, la recherche d'archives, l'analyse de discours, l'ethnographie institutionnelle, etc.⁹¹ Lorsqu'appliquées au domaine des droits humains, ces techniques sont d'autant plus justifiées par l'utilisation du concept de « *detrterritorialized ethnography* »

⁹¹ *Ibid.*; Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10 et; Wilson, *supra* note 33.

développé par Merry. C'est l'étude de la culture et du droit dans différents espaces (international, national et local) dans l'objectif de révéler le processus de production d'un langage et d'une pratique semblables ou communs⁹². Cette forme d'ethnographie permet de comprendre comment le système mondial des droits humains fonctionne dans une variété de lieux sociaux⁹³. Le but est d'analyser les schèmes participant au processus de production d'une norme culturelle et juridique. D'ailleurs, la plupart des phénomènes locaux ne sont pas libres de toute influence mondiale. Dans le cadre de cette recherche, la problématique nécessite l'analyse d'un processus complexe de production et de transition de normes de droit international des droits des femmes vers la justice locale en Inde. En prenant l'étude de cas d'une ONG luttant contre la violence domestique en Inde, la déterritorialisation permet de mieux comprendre comment les structures et les perceptions des droits humains au niveau international sont reproduites, négociées, modifiées ou non acceptées au niveau local.

Dans le cadre de cette étude, la recherche documentaire, l'observation participative, les conversations informelles et les entrevues semi-structurées ont été minutieusement choisies jumelant la recherche en droit et l'anthropologie juridique. Ces techniques d'investigation permettent de recueillir des données par trois actions concrètes : « (1) *directly observing human behavior*, (2) *listening to and noting the contents of human speech*, and (3) *examining the products of human behaviors – particularly those products found in archives, museums, records, and libraries*. »⁹⁴ L'ethnographie permet d'observer de manière tangible le phénomène juridique par l'entremise d'une immersion et d'une implication au sein du groupe étudié et cela, pendant une période de temps déterminée. Pourtant, outre la revue de littérature faite antérieurement à l'étude de terrain, la recherche ethnographique, la collecte de données et leur analyse ne font pas partie d'un processus linéaire, mais bien d'un travail complémentaire et simultané⁹⁵.

⁹² Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10, aux pp. 28-35.

⁹³ *Ibid.*, à la p.30.

⁹⁴ Pelto, *supra* note 86, aux pp. 1-2.

⁹⁵ Comme l'a souligné Agar, « *you learn something ("collect some data"), then you try to make sense out of it ("analysis"), then you go back and see if the interpretation makes sense in light of new experience ("collect more data"), then you refine your interpretation ("more analysis"), and so on.* » M. Agar. *The Professional Stranger : an Informal Introduction to Ethnography*, New York, Academic Press, 1980, à la p. 9.

2.1 Revue de littérature et recherche documentaire

La première étape de cette démarche méthodologique portait sur l'élaboration d'une grille d'analyse du phénomène social et culturel étudié. Une revue approfondie de la littérature sur ce sujet a permis de créer un cadre de réflexion pour situer les données qualitatives. Cette revue a permis de développer des pistes théoriques en mesure de guider les intuitions et les interprétations qui ont émergé lors de l'ethnographie à Mumbai. La revue de littérature a contextualisé l'étude pour préparer la chercheuse aux réalités du terrain et pour ainsi établir des lignes directrices pour l'observation du phénomène.

Également, certains documents, sous forme de rapports, d'outils pédagogiques et de rubriques médiatiques, étaient disponibles sur le site internet de l'ONG. Ces textes accessibles ont offert un premier aperçu de la structure du *CHEI*, de la population bénéficiaire, des services dispensés et des programmes développés. C'est donc lors de la recherche documentaire qu'il a été possible de construire les outils méthodologiques utilisés lors du terrain, s'assurant ainsi que les objectifs de recherche soient réalistes et faisables. Ensuite, lors de l'ethnographie, la chercheuse a eu accès à un plus grand nombre de documents produits par l'ONG, ce qui facilite l'analyse du discours autour des droits des femmes à la lumière des enjeux et des caractéristiques de la culture indienne. Inévitablement, toute cette préparation préliminaire ne peut être que partielle puisque les documents viennent figer une réalité à un moment précis, alors que l'on tente de comprendre la dynamique mouvante de normes juridiques. Dans les ouvrages scientifiques ou les documents du *CHEI*, seulement certains fragments de la problématique étaient perceptibles. Les interactions et les tensions pouvaient difficilement être analysées.

2.2 Ethnographie ou étude qualitative de terrain

Tel que mentionné précédemment, l'ethnographie, en combinaison avec l'analyse théorique du pluralisme normatif, permet de créer une conversation fictive entre ce qui est observé et ce qui est théorisé⁹⁶. La chercheuse est placée en immersion au sein d'un groupe

⁹⁶ S. Herbert. « For Ethnography », (2000) 24:4 *Progress in Human Geography*, à la p. 552.

sélectionné pour vivre un état culturel et social donné tout en l'observant. En tant d'acteur extérieur, elle se doit d'user de sensibilité, d'adresse et d'aptitude pour interpréter et répondre aux indices verbaux et non verbaux transmis et accessibles⁹⁷. Comme l'a souligné Vachon dans une réflexion sur la pluralité des ordres normatifs, « la réalité est l'ultime terrain que nous ayons pour trouver sens à quoi que ce soit. »⁹⁸

2.2.1 Objectifs de l'étude de terrain

Selon la problématique de cette recherche de maîtrise, l'ethnographie au sein de l'organisation sélectionnée avait des objectifs bien précis : 1) observer les différentes tensions entre les normes internationales de droits des femmes et la culture indienne en matière de violence domestique; 2) évaluer l'adaptation des normes et des instruments de droit international dans la *PWDVA*; 3) comprendre les perceptions des droits des femmes quant à la violence domestique par les Indiens impliqués au sein des ONG; 4) étudier les utilisations du droit international des droits des femmes au sein des ONG travaillant contre la violence domestique et; 5) analyser la compréhension du concept de droits humains au sein des programmes et des activités des ONG. Pourtant, tirer des conclusions particulières nécessitait de porter attention à des éléments bien précis. Dans les circonstances, des indicateurs permettaient de mieux capter les informations et les interprétations qui étaient transmises par les participants à l'étude : 1) les usages et les limites des droits des femmes dans le cadre de la *PWDVA*; 2) les références et les connaissances en matière de lois et des mécanismes juridiques internationaux et nationaux; 3) les influences du contexte culturel et social sur la compréhension des droits humains en matière de violence domestique; 4) l'emploi du concept de droits humains ou de droits des femmes dans des activités particulières et; 5) les différences affirmées entre les droits des femmes à l'échelle internationale et locale quant à la protection contre la violence domestique.

⁹⁷ M. Ellsberg, L. Heise et E. Shrader. « Researching Violence Against Women: Practical Guidelines for Researchers and Activists », (2005) Geneva, *World Health Organization*, 2005, à la p. 129.

⁹⁸ R. Vachon. « Le mythe émergent du pluralisme et de l'interculturalisme de la réalité », Conférence *Pluralisme et Société, Discours alternatifs à la culture dominante*, Institut interculturel de Montréal, 15 février 1997, en ligne : < <http://www.dhdi.org> >, tel que cité dans Eberhard, *supra* note 46, à la p. 129.

2.2.2 Échantillonnage

Compte tenu des exigences universitaires en termes de contenu et de temps, la recherche ethnographique a été centralisée autour d'une seule étude de cas. À la suite d'une démarche de recherche et de communication auprès de différentes organisations luttant contre la violence domestique en Inde, *CHEI* a accepté la tenue de cette recherche de maîtrise au sein de son organisation. Le choix de l'ONG a été fait selon les programmes de prévention et de protection contre la violence domestique, selon les services juridiques et les activités de sensibilisation aux droits ainsi que selon la qualité et l'efficacité des échanges sur le Web. Sachant que le lieu de recherche allait déterminer le cours de la recherche, il était primordial, avant de se déplacer, de développer des contacts personnels empreints de confiance et de respect. *CHEI* sera explicité plus amplement au chapitre 6.

Pendant le processus d'immersion, la décision a été prise de restreindre la population étudiée aux employés offrant des services de *counseling*⁹⁹ et des services juridiques aux usagers¹⁰⁰. Également, certaines personnes-ressources ayant travaillé en partenariat avec l'organisation en tant que consultantes ou formatrices ont été sélectionnées pour faire partie de l'échantillon. Celles-ci apportaient notamment une expertise en matière de droit et de litige. Elles proviennent du domaine juridique, communautaire et universitaire. Pour obtenir l'approbation de la part du *Comité pluridisciplinaire d'éthique de la recherche* de l'Université de Montréal (*CPÉR*) ainsi que du comité de recherche et d'éthique du *CHEI*, aucun contact direct n'a été établi avec les victimes de violence domestique utilisant les programmes et les services de l'ONG. D'ailleurs, considérant que les objectifs de l'étude de terrain portaient principalement sur la perception des droits des femmes ainsi que sur l'adaptation des droits des femmes dans un contexte culturel et social local, il était plus pertinent de mettre l'accent sur les discours et les comportements des personnes traduisant les normes. L'échantillon était malgré tout flexible. En ce sens, les sujets à l'étude, c'est-à-dire les membres de l'ONG,

⁹⁹ Dans ce contexte, le terme « counseling » est accepté comme une traduction adéquate vers le français. L'expression « services de conseils » sera également utilisée comme un synonyme pour parler des services offrant de l'aide psychologique ou sociale pour surmonter des situations de violence domestique.

¹⁰⁰ Pour parler des personnes faisant partie de l'échantillon choisi, les termes « répondant » et « participant » sont utilisés.

entraient en interaction avec des partenaires, des bailleurs de fonds, des usagères¹⁰¹ et des consultants à de nombreuses reprises. Enfin, il est à noter que cette étude de terrain n'est pas représentative d'un phénomène généralisé. Les données recueillies et analysées traduisent une perspective particulière d'un phénomène social selon une étude de cas. La population déterminée, soit une trentaine de personnes employées au sein du *WCPVP* du *CHEI*, s'inscrit dans un mouvement d'adaptation des droits des femmes en matière de violence domestique.

2.2.3 Observation participative

Puisque l'objectif premier de cette recherche ethnographique est d'observer le processus de transition des normes de droit international vers un contexte culturel local, l'observation participative est une méthode efficace, de l'anthropologie, pour comprendre les perceptions, les interprétations et les significations développées par les personnes participant directement ou indirectement à ce phénomène. Cet outil permet donc d'explorer les relations entre les perceptions, les actions et les forces structurelles et cela, par l'entremise de conversations informelles et d'observations visuelles. Pendant quatre mois, c'est-à-dire du 7 janvier au 3 mai 2013, la chercheuse devait observer et interagir avec le groupe social sélectionné pour mieux comprendre les constructions sociales en matière de violence domestique, les significations quant aux droits des femmes, etc. Les perceptions et les interprétations relativement au sujet à l'étude émergeaient indirectement à travers les actions et les paroles des participants¹⁰². En fait, ceux-ci sont responsables de la production d'un savoir découlant de leurs propres expériences. L'observation participative permet d'identifier certaines tendances significatives dans les comportements culturels¹⁰³.

¹⁰¹ Malgré le fait que les employés du *WCPVP* priorisent les termes « *beneficiaries* » et « *clients* », St-Amand souligne que ces termes reflètent les rapports inégalitaires et paternalistes de l'intervention professionnelle, où le sujet est considéré comme passif plutôt qu'actif. N. St-Amand. « Des noms qui en disent long ... », (2000) 6:1 *Le dossier Reflets* 50. Dans l'intention de révéler le potentiel d'action et d'« *empowerment* » qui revient aux femmes victimes de violence domestique, le terme « usagère » a été choisi pour parler des femmes utilisant les services offerts par *CHEI*. Le partenariat et la conscientisation sont mis en valeur par cette expression. « Bénéficiaire » sera tout de moins utilisé pour parler des groupes plus larges ciblés. Dans le même ordre d'idées, il serait possible d'avoir le même débat pour justifier l'utilisation de « victime » ou « survivante ». Les deux termes ont pourtant été préservés dans le cadre de cette recherche.

¹⁰² Herbert, *supra* note 96, à la p. 553

¹⁰³ Pelto, *supra* note 86, à la p. 36.

L'observation participative se distingue en tant que méthode d'investigation par sa façon d'exiger simultanément une implication et un détachement de la chercheuse au sein du groupe étudié¹⁰⁴. L'observatrice présente une perspective de l'intérieur tout en étant à l'extérieur du groupe. Pour se faire, des rapports avec les personnes au sein de l'ONG doivent être établis. Certains comportements favorisent l'établissement de contacts interpersonnels et l'immersion dans la réalité quotidienne du groupe. Dans ce cadre méthodologique, la chercheuse participe à de nombreuses activités ou des événements qui permettent de comprendre, de manière sous-entendue ou explicite, la culture, les idées et la vie sociale. Le détachement du groupe a lieu à plusieurs reprises en raison du devoir de la chercheuse de sortir de son insertion « pour intellectualiser et mettre en perspective les informations [qu'elle] acquiert »¹⁰⁵. Cette procédure doit s'assurer que les sujets à l'étude ne changent pas leurs comportements et leurs perceptions en cours de route. Dans le cadre de l'observation participative, un journal de bord a été tenu pour suivre le cours des observations, des réflexions et des sentiments¹⁰⁶. En somme, cette méthode fait partie du processus de collecte des données, le tout permettant simultanément une certaine analyse du phénomène.

2.2.4 Entrevues semi-structurées

En complément à l'observation participative ayant permis de mieux comprendre les services et les activités à caractère programmatique de l'organisation, un guide d'entrevue a été développé, intégrant des questions semi-structurées. Les entrevues sont un outil de choix pour obtenir des informations spécifiques qu'il n'est pas possible de recueillir par l'observation participative. Le guide d'entrevue, soit un document écrit listant par section des questions ouvertes et des thèmes, a été élaboré en se basant sur la revue de littérature avant l'étude de terrain. Cet outil de recherche permet de cumuler des données de type qualitatif

¹⁰⁴ C.A. Davies. *Reflexive Ethnography : a Guide to Researching Selves and Others*, London, Routledge, 1999, à la p. 5.

¹⁰⁵ K. Gagné. *Gestion des ressources naturelles, dégradation de l'environnement et stratégies de subsistance dans le désert de Thar : Étude ethnographique dans la région du Marwar, au Rajasthan en Inde*, mémoire de maîtrise en anthropologie, Université de Montréal, 2010 [non publiée], à la p. 28.

¹⁰⁶ Ellsberg, Heise et Shrader, *supra* note 97, à la p. 130.

pour ensuite les comparer entre elles¹⁰⁷. Les questions semi-structurées présentent une structure très ouverte, qui permet une conversation plus flexible, donc avec plus de latitude, mais tout de même dirigée vers des thématiques particulières. Cette méthode permet de recueillir des informations précieuses sur des opinions, des interprétations et des significations¹⁰⁸. Inévitablement, l'observation participative a répondu à certaines interrogations du questionnaire développé avant le départ. Ainsi, celui-ci a été révisé à deux reprises pour adapter et reformuler les questions selon la réalité du *CHEI*. Ayant ciblé certains répondants importants, 17 entrevues ont été effectuées principalement avec des femmes offrant des services sociaux et juridiques aux femmes victimes de violence domestique¹⁰⁹. Cet échantillon a été sélectionné lors de l'immersion et par l'entremise d'un réseau de contacts développé au sein même de cette ONG. Ces entrevues ont été effectuées jusqu'au point où toutes les informations nécessaires semblaient avoir été recueillies. Chaque entrevue faisait préalablement l'objet d'un consentement écrit, dictant le cadre confidentiel et anonyme de celle-ci. La plupart des participants à la recherche ont également accepté que l'entrevue soit enregistrée. Les enregistrements ont d'ailleurs été transcrits dans des dossiers anonymes, puis effacés.

Tout au long des entrevues, une certaine ignorance, voire une naïveté, a été maintenue par la chercheuse pour s'assurer que les personnes interrogées transmettraient leur propre savoir et leur perception quant aux questions posées. Il leur était donc possible de partager les informations, croyant que l'intervieweuse était peu savante sur le sujet. À titre d'exemple, le fait de poser des questions sur le contenu de la *PWDVA*, qui avait déjà été étudiée par la chercheuse, permettait aux personnes participantes de partager leur interprétation de la loi.

2.2.5 Conversations informelles

Durant l'étude de terrain, des entrevues dites informelles ont également été effectuées en tant que partie au processus d'observation participative. Ces conversations étaient un

¹⁰⁷ Voir section 2.3 de ce chapitre sur l'analyse des données. H.R. Bernard. *Research Methods in Anthropology : Qualitative and Quantitative Approaches*, Thousand Oaks, Sage Publications, 1994, aux pp. 209-210.

¹⁰⁸ Ellsberg, Heise et Shrader, *supra* note 97, à la p. 130.

¹⁰⁹ Voir Annexe V – Profil des répondants.

complément essentiel pour avoir accès aux idées, aux interprétations et aux opinions des répondants. D'autre part, une personne travaillant pour l'ONG sondait différents partenaires ou collaborateurs sur l'intérêt de développer un centre de ressources juridiques (*Legal Resource Center*) au sein du *CHEI*. Puisque cette activité est une partie intégrante du travail de l'ONG, la chercheuse a eu le droit de participer en tant qu'observatrice à ce sondage et d'interagir activement avec les participants à cette étude. Même si une attention particulière était portée aux comportements et aux discours des employés chargés du *WCPVP*, ces conversations avec 21 personnes de différents domaines ont permis de poser quelques questions informelles.

2.3 Analyse des données

Tel que mentionné précédemment, les méthodes de recherche recueillant des données qualitatives sont un moyen efficace pour situer une étude de cas dans des paramètres structurels et théoriques. L'analyse des données est donc une étape primordiale pour transformer et traduire les comportements et les discours observés vers un produit de recherche intelligible¹¹⁰. Inévitablement, ce processus d'analyse des données est personnel à chaque chercheur. Dans le cadre de cette étude, la première étape a été d'organiser l'ensemble des données par le codage, pour ensuite synthétiser et présenter le tout sous une forme facilitant son analyse et son interprétation. L'analyse de données est donc passée par un travail de sélection, de simplification, d'abstraction et de transformation de la matière brute, soit de la transcription des entrevues et des notes au journal de bord, jusqu'à l'organisation des données autour de thèmes en lien avec les objectifs de recherche¹¹¹.

3. Intersubjectivité et réflexivité

3.1 Interaction entre les subjectivités

Vu le cadre théorique de l'anthropologie juridique et du postmodernisme, la méthodologie de recherche doit tenir compte des multiples subjectivités qui s'expriment dans le processus. Le participant comme la chercheuse entrent en interaction avec leurs propres

¹¹⁰ Agar, *supra* note 95, à la p. 189.

¹¹¹ Ellsberg, Heise et Shrader, *supra* note 97, à la p. 204.

visions et idées pour arriver à une coconstruction du monde¹¹². « *There are only perspectives.* »¹¹³ Dans ce contexte, l'objectivité est un mythe. Chaque perception est pertinente puisqu'elle guide la réflexion sur les tendances générales qui révèlent l'action de certaines forces structurelles. Pour bien saisir les aspects de la problématique, il faut que la chercheuse puisse se situer dans cette recherche, constater que son savoir est le produit de perspectives¹¹⁴ et analyser ainsi son propre apport aux tendances analytiques. Elle doit être capable de connaître ses propres subjectivités. Réaliser la diversité des compréhensions culturelles permet de mieux cerner les différences pour tendre vers une certaine objectivité, malgré tout imparfaite et partielle. Ces subjectivités, même une fois identifiées, sont toujours en mouvance et à la recherche d'une reconstitution¹¹⁵.

3.2 Processus réflexif de recherche

Dans le même ordre d'idées, la réflexivité est perçue comme une méthode pour situer et reconnaître les subjectivités et leurs effets et, ainsi, assurer une utilisation adéquate de l'intersubjectivité. La chercheuse doit se livrer à une autoréflexion consciente en tant que cosujet à l'interaction méthodologique¹¹⁶. Cela lui permet de comprendre les façons dont les résultats sont affectés par la démarche de recherche et par l'individualité de la chercheuse. Même si tous les moyens sont appliqués pour maximiser la neutralité et l'objectivité, les interprétations et les analyses sont directement influencées par la chercheuse elle-même, dans sa personnalité, sa culture, ses valeurs, etc. Il faut constater de quelles manières la chercheuse est impliquée dans les discussions et les activités ainsi que déceler les appréhensions et les attentes théoriques au regard du terrain ethnographique. Également, le processus de réflexivité nécessite de saisir la manière dont les répondants affectent l'observatrice elle-même. À titre d'exemple, les questions posées dans le cadre des entrevues semi-structurées ne pouvaient être libres de toute subjectivité. Vu le bagage social et culturel de la chercheuse, les questions

¹¹² Davies, *supra* note 104, à la p. 8.

¹¹³ *Ibid.*, à la p. 16.

¹¹⁴ R. Kapur et B. Cossman. *Subversive Sites : Feminist Engagements with Law in India*, New Delhi, Sage Publications, 1996, à la p. 33.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Goodale, *supra* note 31, à la p. 496.

pouvaient être orientées involontairement par l'utilisation d'un langage, de concepts ou de sujets choisis plutôt que d'autres. La reconnaissance d'une subjectivité dans l'action et l'analyse est donc nécessaire.

4. Préoccupations éthiques et limites méthodologiques

À la lumière des paramètres encadrant la méthodologie de recherche, la compréhension des multiples points de vue ainsi que la reconnaissance des interprétations subjectives de la chercheuse ont un impact considérable sur la réalisation ainsi que sur les résultats de cette recherche. Dans le but d'appliquer le processus réflexif à cette étude, il est donc important de souligner les limites méthodologiques et les préoccupations éthiques ayant eu des effets sur les résultats finaux.

4.1 Association et adaptation sur le terrain

4.1.1 Immersion, insertion et adaptation

L'immersion est un outil de choix pour mettre un visage à la théorie. L'adaptation au terrain est une étape importante de l'ethnographie et est facilitée par un ensemble d'éléments tels que l'implication bénévole, la familiarité avec le contexte culturel indien, la participation aux programmes et aux activités, la longueur du séjour, etc. Inévitablement, des atouts personnels facilitent l'intégration au groupe, tels que le respect, la discrétion, la modestie, etc. Au sein de l'équipe, ce qui semble avoir favorisé l'adaptation est la curiosité et l'ouverture à l'autre. Les conversations familières sur la vie personnelle des employés du *CHEI* ainsi que l'appropriation de certains traits culturels indiens ont permis des rapports plus étroits et plus confortables avec les participants. Des relations de confiance se sont alors développées. Par contre, cette stratégie a un côté négatif dans la mesure où des amitiés se sont créées. Certaines personnalités fusionnent plus que d'autres. Certaines personnes deviennent ainsi des points de référence plus accessibles. Sur le plan de la neutralité, il fut donc nécessaire de détacher les données recueillies et les faits personnels pour ne pas mélanger l'émotivité à la science.

Également, l'ethnographe est confrontée à sa double tâche : celle de s'intégrer et celle de se détacher pour intellectualiser le phénomène. Pour s'adapter au terrain, les participants doivent observer l'appropriation de certains traits culturels par la chercheuse et son immersion naturelle. Pourtant, il arrive que l'observatrice ait à poser certaines questions ou à prendre des notes, ce qui la replace automatiquement dans son rôle de chercheuse à l'extérieur du groupe. Même si une acceptation générale de la présence de la chercheuse est établie, cela la place conceptuellement et mentalement hors de la sphère des sujets¹¹⁷. Par la force des choses, il n'est pas possible en quatre mois de se faire complètement accepter comme partie du groupe, tout simplement parce que la nationalité, la culture et les valeurs de la chercheuse sont tout autre. Par des jugements instantanés de l'équipe du *WCPVP*, son apparence, ici de jeune femme blanche occidentale, est associée à une culture extérieure à l'Inde.

4.1.2 Implication bénévole

Pour favoriser les rapports avec les participants de l'ONG et pour ainsi maximiser l'insertion de la chercheuse, une implication directe au sein de l'organisation a été valorisée. Pour une question d'éthique, il était nécessaire d'assurer un certain partage entre la chercheuse et l'organisation afin d'établir une atmosphère de respect et de compréhension. Cette implication bénévole s'est soldée par un engagement à faire de la recherche juridique sur les droits civils et criminels indiens relativement à la protection des femmes contre la violence domestique. D'un côté, cette expérience a été une occasion unique d'avoir accès à des informations de la part des avocats et des « conseillères »¹¹⁸. Par des questions fréquentes pour orienter l'élaboration d'un manuel de vulgarisation sur les droits en matière de violence domestique, les participants ont transmis et traduit leurs perceptions des droits sans passer par le filtre du statut de chercheur. Le bénévolat permettait ainsi de faire de l'observatrice une autre employée de l'organisation. Les échanges étaient plus simples, plus ouverts et plus

¹¹⁷ M. Rowe. «Tripping over Molehills: Ethics and the Ethnography of Police Work», (2007) 10:1 *International Journal of Social Research Methodology*, aux pp. 40-41.

¹¹⁸ Les termes « conseillère » et « travailleuse sociale » sont utilisés en tant que synonymes dans cette recherche. En fait, le titre professionnel de ces employés est « travailleuse sociale », mais sachant qu'elles sont responsables des services de *counseling*, *CHEI* les appelle les « *counselors* », soit les « conseillères ».

fluides. Il était également plus facile de participer aux programmes développés, aux réunions, aux discussions informelles, etc. Par contre, le fait que la chercheuse fasse partie du processus de production du savoir est une préoccupation déterminante dans cette étude. Bien que la recherche juridique bénévole ne portait que sur les instruments juridiques du système légal indien, la façon de prioriser certains droits sur d'autres, de structurer le fil de l'analyse des lois et d'apporter des suggestions quant à la présentation des résultats montre une lacune majeure dans la recherche d'objectivité de l'étude ethnographique.

4.1.3 Positionnement comme chercheuse

La neutralité n'est jamais vraiment possible puisque le choix même du sujet de recherche fait l'objet d'un positionnement personnel. « *[Ethnographers] create their objects of study, they do not discover them.* »¹¹⁹ Le choix des thèmes et des problématiques en anthropologie est loin d'être dénué d'idéologie politique et sociale. Si on choisit un sujet plutôt qu'un autre, il y a prise de position. Même s'il y a une déconstruction du sujet le plus objectivement possible, il y a tout de même une subjectivité palpable. En fait, le sujet de la violence domestique envers les femmes a été choisi à cause d'un intérêt particulier de la chercheuse pour les thèmes touchant aux droits des femmes et aux populations vulnérables et marginales. À la base, cette recherche est fondée sur un cadre féministe proposant de mettre l'accent sur les statuts des femmes. Il serait possible de discuter de la possibilité de faire une ethnographie féministe. Un accent serait mis sur les paramètres entourant les relations de genre et les femmes, pour mieux comprendre ce que cela signifie d'être une femme dans différents lieux et différentes conditions¹²⁰. Mais cela porterait directement atteinte au cadre objectif recherché par l'anthropologie. Comme l'affirme Abu-Lughod, le concept même d'ethnographie féministe, ainsi que d'anthropologie engagée, laisse sous-entendre que les arguments seront biaisés, intéressés, partiels et imparfaits¹²¹. Pourtant, tant que les limites du cadre théorique et méthodologique sont énoncées, la rigueur scientifique n'est pas aussi

¹¹⁹ Davies, *supra* note 104, à la p. 15.

¹²⁰ L. Abu-Lughod. «Can There Be A Feminist Ethnography?», (1990) 5:1 *Women & Performance : A Journal of Feminist Theory*, à la p. 27.

¹²¹ *Ibid.*, à la p. 9.

atteinte. En fin de compte, il faut que le chercheur assume le choix de la problématique de recherche.

4.2 Processus d'accès à l'information

4.2.1 Consentement

Dans le cadre de l'observation participative, une présentation sur le sujet de la recherche a été faite au comité d'éthique de l'ONG ainsi qu'à l'équipe du *WCPVP* du *CHEI*. Un texte de sollicitation les a aussi informés du sujet de recherche et de la présence de la chercheuse au sein de l'ONG. Pourtant, obtenir le consentement présente certaines limites. Il est difficile d'avoir un consentement explicite de tous pour l'observation participative, puisque seule la directrice est disposée à donner son accord au nom de l'ensemble du groupe. Également, cette démarche de consentement nécessite que la présentation du sujet n'influence pas les répondants et établisse immédiatement des rapports de confiance et de respect. La présentation de la chercheuse peut avoir une influence importante sur l'accès global à l'information. C'est pourquoi l'introduction à l'étude ne présentait que sommairement les thèmes, sans affirmer explicitement la problématique et l'hypothèse.

4.2.2 Accès aux données qualitatives

Même si des moyens ont été établis pour que les employés du *CHEI* consentent au projet de recherche, aucun mécanisme n'a été établi pour s'assurer que les participants transmettent et partagent, sur une base journalière, les informations pertinentes pour l'étude. Rien ne les obligeait à inclure l'observatrice. Pour encourager les invitations aux réunions, aux activités et aux séances de suivi, la chercheuse se devait d'user de rigueur et de persévérance, réitérant son intérêt à participer activement au développement institutionnel et programmatique de l'ONG. Inévitablement, une telle stratégie a peut-être influencé la spontanéité et l'impartialité des informations données. L'observatrice devait s'armer de patience pour saisir les données pertinentes et cela, par l'entremise d'une écoute constante et

de dialogues multiples. L'accès à l'information est ainsi un processus continu de négociation et d'explication¹²².

En ce qui concerne l'accès aux données qualitatives, la chercheuse a également été confrontée à des difficultés quant à la tenue des entrevues semi-structurées. Sachant que l'étude de terrain se tenait sur une période de temps relativement limitée, tout devait être minimalement planifié pour faciliter la collecte des données. Pourtant, plusieurs facteurs ont rendu la tâche ardue. Dans un premier temps, les personnes travaillant au sein du *WCPVP* étaient très occupées et devaient s'adapter à des événements inattendus à mettre en priorité. Sans vouloir poser de jugement, l'organisation du temps et la structure du travail sont fortement différentes de celles de la société d'où provient la chercheuse. La lourdeur de leurs responsabilités est un autre élément qui influe sur la planification d'une période de temps accordée pour une entrevue. Deuxièmement, ayant constaté la présence quotidienne de la chercheuse au sein du bureau ainsi que la flexibilité d'horaire de celle-ci, les interviewés potentiels semblaient avoir tenu pour acquis que ce rendez-vous pouvait être facilement décalé ou annulé. Finalement, constatant que cette entrevue mise à l'horaire était dans le cadre d'une recherche sans retombées concrètes et directes pour l'ONG, les employés semblaient placer ce type de rendez-vous comme non prioritaire. C'était hors de leurs tâches de travail. À l'aide d'une employée qui a su reconnaître la pertinence d'une telle recherche et qui a vivement encouragé ses collègues à y participer, les entrevues ont finalement été effectuées en grand nombre. Cet épisode a permis de constater comment les participants percevaient la tenue d'une telle recherche au sein du *CHEI*.

4.2.3 Confidentialité et anonymat

La confidentialité et l'anonymat font partie du cadre de l'éthique de la recherche. À de nombreuses occasions, la chercheuse a été sensibilisée à la pertinence de préserver de manière confidentielle le contenu des entrevues semi-structurées. Autrement, les participants montraient un intérêt particulier à s'informer sur ce que les autres avaient répondu. À partir d'un moment, ayant utilisé l'implication bénévole comme tremplin à l'observation

¹²² Rowe, *supra* note 117, à la p. 38.

participative, les répondants semblaient penser que les questions faisaient partie du travail bénévole sur le manuel de vulgarisation des droits, lorsque celles-ci étaient en fait posées sous la bannière de la recherche ethnographique. Les informations transmises dans le cadre des entrevues devaient pourtant rester confidentielles pour respecter les obligations au formulaire de consentement, ainsi que pour protéger les témoignages plus délicats. C'était un enjeu de sécurité des femmes et de qualité des données¹²³. Il a donc fallu, à un moment donné, mentionner que les détails des entrevues ne pouvaient être divulgués, créant ainsi un court malaise dans les rapports interpersonnels.

5. Conclusion

Dans le cadre de cette recherche, la méthodologie est la première application concrète du cadre théorique sélectionné. En fait, le féminisme postmoderne et l'anthropologie juridique établissent les paramètres des différentes étapes de recherche. En ce sens, la revue de littérature, la recherche documentaire et l'étude ethnographique ont été faites dans un esprit d'intersubjectivité et de réflexivité. La perception du phénomène juridique est rythmée par l'état d'être de la chercheuse. De plus, l'impact des limites précédemment expliquées, telles que l'implication bénévole, le positionnement de la chercheuse et le consentement des participants, ne peut être pleinement déterminé. Ces limites peuvent par contre orienter l'analyse des arguments et des conclusions énoncés par la chercheuse.

¹²³ Ellsberg, Heise et Shrader, *supra* note 97, à la p. 36.

CHAPITRE 3 — LA VIOLENCE DOMESTIQUE ET LA CULTURE EN DROIT INTERNATIONAL

1. Introduction : Comprendre les paramètres culturels d'un ordre normatif international

Le droit international, par sa construction dialogique entre les États, reflète des idées dites universelles. Malgré le discours de droit naturel des droits humains qui consacre des principes vus comme innés à la nature humaine, les critiques du droit international soulèvent le caractère factice de cet universalisme allégué, tout particulièrement lorsque les problématiques concernent le genre et la culture. Il faut observer les idéaux de droits humains selon une interprétation postmoderne et anthropologique. Pour faciliter l'analyse des interactions entre les ordres normatifs, les droits des femmes et les droits culturels en droit international doivent être compris dans leurs subjectivités. Avant tout, le droit international est le produit d'un dialogue entre des acteurs aux pouvoirs inégaux ayant eux-mêmes un bagage culturel et social particulier. Par l'étude des instruments et des principes internationaux quant à la violence domestique, la trajectoire des normes juridiques, sociales et culturelles est plus facilement perceptible.

2. La prévention et la protection contre la violence domestique en droit international

2.1 L'historique de l'adoption des instruments internationaux en matière de violence domestique

Depuis la création du système international de droits humains de l'ONU, le phénomène de la violence envers les femmes n'a pas toujours été pris en compte. Encore aujourd'hui, aucune convention de l'ONU ne traite spécifiquement de la violence domestique : le sujet est intégré par des interprétations larges des instruments internationaux par les différents comités des droits humains de l'ONU. Des dispositions du *Pacte international relatif aux droits civils*

et politiques (PIDCP)¹²⁴, telles que le droit à la vie¹²⁵, le droit à l'égalité et à la non-discrimination¹²⁶ et le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne¹²⁷, sont utilisées pour comprendre la violence domestique envers les femmes. Pourtant, aucun article spécifique n'existe sur la non-violence en milieu familial.

Les premières avancées surviennent lorsque l'ONU établit les *Conférences mondiales sur les femmes* pour discuter des enjeux liés au genre féminin. En 1975, la première à Mexico traita très peu de la question de la violence. Ensuite, la *CEDEF* fut adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) le 18 décembre 1979 et entra en vigueur le 3 septembre 1981¹²⁸. Cette Convention reconnaît la nature particulière de la discrimination à l'égard des femmes, au contraire du *PIDCP* et du *PIDESC*¹²⁹ qui interdisent la discrimination sur la base du sexe de manière générale. Également, la *CEDEF* est perçue comme une « convention vivante »¹³⁰, puisqu'il revient aux acteurs nationaux et transnationaux d'interpréter les articles à la mesure de leurs besoins et de leurs intérêts. Les droits énumérés ne sont pas exhaustifs, d'où l'absence d'une disposition sur la violence domestique. C'est pourtant durant la deuxième conférence à Copenhague, en 1980, que le sujet de la violence domestique fut soulevé : « *Battered Women and Violence in the Family* »¹³¹. En 1989, un rapport sur la violence familiale à l'égard des femmes est publié par l'ONU¹³². Cela mena à la *Recommandation générale no 19* de 1992, faisant suite à la *Recommandation générale no 12*

¹²⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Rés. AG 2200A(XXI), Doc. Off. AG NU, 21^e sess., supp. n° 16, Doc. NU A/6316 (1966) [PIDCP]. L'Inde a ratifié le *PIDCP* le 10 avril 1979, mais n'a pas ratifié le *Protocole facultatif au PIDCP. Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Rés. AG 2200A(XXI), Doc. off. AG NU, 21^e sess., supp. n° 16, Doc. NU A/6316 (1966).

¹²⁵ *PIDCP*, *supra* note 124, art. 6.

¹²⁶ *Ibid.*, art. 2.1.

¹²⁷ *Ibid.*, art. 9.

¹²⁸ L'Inde a signé la *CEDEF* le 30 juillet 1980 et l'a ratifiée le 9 juillet 1993. Le pays a fait une réserve à l'article 29, déclarant qu'il ne se considère pas lié par le paragraphe 1 de cet article.

¹²⁹ L'Inde a ratifié le *PIDCP* et le *PIDESC* le 10 avril 1979.

¹³⁰ *CEDAW 4 Change Institute*, University of Toronto, 28 mai au 1^{er} juin 2012 [non publiée] [CEDAW 4 Change Institute].

¹³¹ *Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women : Equality, Development and Peace, Copenhagen*, Doc. off. NU A/CONF.94/35 (1980), à la p. 67, tel que cité dans Y. Lee. «Violence Against Women: Reflections on the Past and Strategies for the Future-An NGO Perspective», (1997) 19 *Adel. L. Rev.*, à la p. 47.

¹³² *Report on Violence Against Women in the Family*, Doc. CSDHA CES NU, Doc. off. NU ST/CSDHA/2 (1989) [Report on Violence Against Women in the Family], tel que cité dans B.C. Meyersfeld. «Reconceptualizing Domestic Violence in International Law», (2003) 67 *Alb. L. Rev.*, à la p. 394.

de 1989¹³³. Adoptée par le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (Comité CEDEF)*, cette dernière Recommandation garantissait la protection des femmes contre les violences de toute sorte dans la vie quotidienne. La *Recommandation générale no 19*, quant à elle, élargit la compréhension de la violence envers les femmes dans le régime des droits humains de l'ONU¹³⁴. Le *Comité CEDEF* y analyse l'article 6 de la *CEDEF* pour ainsi inclure la violence domestique comme une problématique couverte par la *CEDEF*. De plus, les obligations étatiques y sont réaffirmées : « En vertu du droit international en général et des pactes relatifs aux droits de l'Homme, les États peuvent être également responsables d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer. »¹³⁵

En 1993, la *Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'Homme* ainsi que le programme d'action s'y rattachant¹³⁶ condamnent vivement la violence basée sur le sexe et encouragent l'AGNU à adopter la *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes* la même année. Cette Déclaration demande aux États signataires d'assurer la prévention et la protection de la violence sous toutes ses formes et cela, par l'abolition des distinctions entre la sphère publique et la sphère privée. Elle reconnaît également l'importance des causes socioculturelles de la violence à l'égard des femmes¹³⁷. Certains auteurs iront même jusqu'à affirmer que cette Déclaration vient reconnaître la violence domestique comme une violation d'un droit humain¹³⁸ par le fait de la définir au-delà de la vie privée. L'adoption d'un tel document international mena à la nomination par la *Commission des droits de l'Homme* en 1994 d'un Rapporteur spécial de l'ONU chargé de la question de la violence contre les femmes. Radhika Coomaraswamy, première rapporteure, créa de nombreux outils et

¹³³ *General Recommendation No. 12 on Violence against Women*, Doc. off. CEDAW NU, 8^e sess., Doc. NU A/44/38 (1989).

¹³⁴ « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour réprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes. », *CEDEF*, *supra* note 20, art. 6.

¹³⁵ *General Recommendation No. 19 on Violence against Women*, Doc. off. CEDAW NU, 11^e sess., Doc. NU A/47/38 (1992) [Recommandation générale no 19], para. 9.

¹³⁶ *Déclaration et programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'Homme*, Doc. off. AG NU, Doc. NU A/CONF.157/23 (1993)

¹³⁷ *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, *supra* note 6, art. 4.

¹³⁸ P. Goldberg et N. Kelly. «International Human Rights and Violence Against Women», (1993) 6 *Harv. Hum. Rts. J.*, à la p. 199.

publia plusieurs rapports facilitant la lutte contre la violence domestique dans le monde entier. Elle définit d'ailleurs ce phénomène : « *[Violence] perpetrated in the domestic sphere which targets women because of their role within that sphere or as violence which is intended to impact, directly and negatively, on women within the domestic sphere.* »¹³⁹ Elle a produit en outre un plan de loi type sur la violence familiale¹⁴⁰. Le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale mentionne également que les États ont la responsabilité de prendre les mesures nécessaires pour contrer les comportements menant à la violence domestique¹⁴¹.

La Quatrième conférence mondiale sur les femmes est tenue en 1995 à Beijing. Comparativement aux autres conférences mondiales sur les femmes, le *Programme d'action de Beijing* porte une attention particulière au développement de mesures pour sensibiliser à la violence domestique¹⁴², appelant ainsi la communauté internationale, les gouvernements et les ONG à passer aux actes. « *Developing a holistic and multidisciplinary approach to the challenging task of promoting families, communities and States that are free of violence against women is necessary and achievable* »¹⁴³. La violence envers les femmes acquiert alors le statut de « *Critical Area of Concern* »¹⁴⁴. Le *Protocole facultatif à la CEDEF* est ensuite adopté par l'AGNU le 6 octobre 1999 pour renforcer la Convention par l'ajout du mécanisme de plaintes individuelles¹⁴⁵.

¹³⁹ *Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, Its Causes and Consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy*, Doc. off. CES NU, 52^e sess., Doc. NU E/CN.4/1996/53 (1996) [Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women].

¹⁴⁰ La *PWDVA* est basée sur ce plan de loi type. Il en sera question plus amplement au chapitre 5. La violence familiale y est définie : « *[all] acts of gender-based physical, psychological and sexual abuse by a family member against women in the family, ranging from simple assaults to aggravated physical battery, kidnapping, threats, intimidation, coercion, stalking, humiliating verbal abuse, forcible or unlawful entry, arson, destruction of property, sexual violence, marital rape, dowry or bride-price related violence, female genital mutilation, violence related to exploitation through prostitution, violence against household workers and attempts to commit such acts* », Plan de loi type de l'ONU sur la violence, *supra* note 17, para. 11.

¹⁴¹ *Preliminary Report submitted by the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy*, Doc. off. CES NU, 50^e sess., Doc. NU E/CN.4/1995/42 (1994).

¹⁴² R.J.A. McQuigg. *International human rights law and domestic violence : the effectiveness of international human rights law*, Abingdon, Oxon, England; New York, NY, Routledge, 2011, à la p. 85.

¹⁴³ *Beijing Declaration and Platform for Action, The Fourth World Conference on Women*, Doc. AGNU, Doc. NU A/CONF.177/20 (1995), para. 119.

¹⁴⁴ Lee, *supra* note 131, à la p. 47.

¹⁴⁵ L'Inde n'est pas partie au *Protocole facultatif à la CEDEF. Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Rés. AG 54/4, Doc. off. AG NU, 54^e sess., supp. n° 49, Doc. NU A/54/49(Vol.I) (2000).

Au regard de ce parcours, le système international de protection des droits des femmes répond à la problématique de la violence à l'égard des femmes par la mise en place de politiques, par des enquêtes relativement aux plaintes et par le suivi du respect des obligations étatiques sous les traités¹⁴⁶. En somme, la *Recommandation générale no 19* ainsi que le *Protocole facultatif à la CEDEF* assurent l'établissement d'une convention dynamique et évolutive, permettant d'interpréter les articles ainsi que les droits substantifs de la *CEDEF*.

2.2 La reconnaissance de la violence domestique comme violation d'un droit humain

Tel que mentionné précédemment, la violence domestique ne fait pas l'objet d'une disposition spécifique dans les instruments internationaux des droits de la personne. Plusieurs articles sur les droits civils et politiques y font malgré tout référence lorsqu'interprétés largement : le droit à la vie, le droit à l'égalité, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne; le droit à la protection égale devant la loi, le droit d'être libre de toute forme de discrimination; le droit au plus haut niveau possible de santé physique et mentale; etc.¹⁴⁷ Un parallèle pourrait également être établi avec le droit à l'intégrité physique et psychologique. Copelon¹⁴⁸ et Meyersfeld¹⁴⁹ ont également développé une analogie avec le droit à ne pas être soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, tels que protégés spécifiquement dans le cadre de la *Convention contre la torture* de l'ONU¹⁵⁰ et du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*¹⁵¹. Comme pour la protection contre la torture, les femmes ont le droit d'être protégées contre les formes « extrêmes » de violence domestique, définies comme étant de la « torture privée »¹⁵². En général, le système des droits humains de l'ONU perçoit la violence de tout genre comme une atteinte à la dignité et à la

¹⁴⁶ Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10, à la p. 48.

¹⁴⁷ McQuigg, *supra* note 142, à la p. 78.

¹⁴⁸ R. Copelon, « Intimate Terror : Understanding Domestic Violence as Torture », dans R.J. Cook, *Human rights of women : national and international*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, 116.

¹⁴⁹ Meyersfeld, *supra* note 132, à la p. 394.

¹⁵⁰ L'Inde a signé la Convention le 14 octobre 1997, mais aucune ratification n'a été faite à ce jour. *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Rés. AG 39/46, Doc. off. AG NU, 39^e sess., supp. n° 51, Doc. NU A/39/51 (1984).

¹⁵¹ L'Inde n'a ni signé ni ratifié le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. *Rome Statute of the International Criminal Court*, Doc. NU A/CONF. 183/9 (1998).

¹⁵² Meyersfeld, *supra* note 132, à la p. 373. Dans les deux cas, les femmes sont soumises à des niveaux équivalents de violence, d'isolement et de discrimination. *Ibid.*, à la p. 401.

valeur de la personne humaine¹⁵³. Cela justifierait la reconnaissance de la violence à l'égard des femmes comme une violation d'un droit humain. « *Domestic violence violates the principles that lie at the heart of this moral vision : the inherent dignity and worth of all members of the human family, the inalienable right to freedom from fear and want, and the equal rights of men and women.* »¹⁵⁴ Également, les droits des femmes en matière de violence peuvent être liés aux droits économiques, sociaux et culturels consacrés dans le *PIDESC*. La violence domestique est alors interprétée comme une conséquence néfaste d'un contexte structurel lié à la pauvreté, à la marginalisation et à la vulnérabilité. La violence domestique est en partie le résultat d'une oppression économique et d'une subordination sociale. Parce que la femme n'a pas un accès approprié, entre autres, à une indépendance économique, à un logement adéquat, à des soins de santé et à un travail décent, elle se trouve confrontée à une situation violente.

Comprendre et utiliser l'approche des droits humains pour lutter contre un tel problème permet d'intégrer les préoccupations sexospécifiques dans le courant principal de la pratique des droits humains¹⁵⁵. En ce sens, selon Thomas et Beasley, certains éléments distinctifs permettent de considérer la violence domestique comme une violation de droits humains :

*Developments in the concept of state responsibility, new information about the gender-specific nature of domestic violence, its pervasiveness and frequent non- or discriminatory prosecution by governments, and a new emphasis on equal protection of the law as a central human rights concern*¹⁵⁶.

Si la violence domestique est protégée par le régime des droits humains, alors les États ont la responsabilité et l'obligation d'agir contre toute personne sous leur juridiction qui mettrait en péril la vie, la liberté et la sécurité d'une femme par l'utilisation de la violence en milieu familial. Également, l'attribution d'un statut de droit humain permet l'appropriation d'une rhétorique particulière : « *by articulating wants, needs, desires, wishes, urges, aspirations and interests as "rights," women's individual needs are brought out of a private space into the*

¹⁵³ Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10, aux pp. 40-41.

¹⁵⁴ D.Q. Thomas et M.E. Beasley. «Domestic Violence as a Human Rights Issue», (1993) 15 *Hum. Rts. Q.*, à la p. 37.

¹⁵⁵ *Ibid.*, à la p. 62.

¹⁵⁶ *Ibid.*, à la p. 49.

public realm. »¹⁵⁷ Des lacunes persistent pourtant en matière de reconnaissance de la violence domestique en tant que violation de droits humains. Les ONG, les féministes et les chercheurs constatent l'absence en droit international d'une réponse complète à cette problématique et les « biais » importants en matière de genre et de culture. Goodwin constate : « *Why is there one justice for men and another justice for women?* »¹⁵⁸

3. Les subjectivités de genre en droit international

3.1 Le droit international comme système sexiste

Le régime des droits humains de l'ONU semble reposer sur un consensus entre les États pour assurer la paix et l'harmonie. Pourtant, ce système présente des subjectivités importantes sur la base du genre. Les idéaux derrière sa création reflètent une structure biaisée, où les principes sont fondés principalement sur une construction masculine du monde. Le droit international serait ainsi basé sur un processus d'élaboration d'instruments conventionnels et sur un contenu privilégiant les hommes et marginalisant les intérêts et les besoins des femmes¹⁵⁹. Dans ce contexte, les gouvernements et les organisations de droits humains trouvent toujours des excuses pour ne pas accorder une attention suffisante aux droits des femmes¹⁶⁰. À travers les instruments internationaux, les activités féminines relèvent du domaine domestique et donc privé, qui ne concerne que les acteurs non étatiques. Moins de valeur est accordée à ce milieu : « *law lays claim to rationality, culture, power, objectivity – all terms associated with the public or male realm.* »¹⁶¹ En fait, la sphère publique est reconnue comme le lieu de la régulation du droit et de la politique. La sphère privée, quant à elle, fait l'objet de résistances majeures en ce qui concerne sa régulation, tout contrôle étatique

¹⁵⁷ R. Bahdi. «Analyzing women's use of the Internet through the rights debate», (1999) 75 *Chi.-Kent L. Rev.* à la p. 876.

¹⁵⁸ J. Goodwin. *Price of Honor : Muslim Women Lift the Veil of silence on the Islamic World*, Boston, Little Brown, 1994, tel que cité dans Meyersfeld, *supra* note 132, à la p. 423.

¹⁵⁹ Charlesworth, Chinkin et Wright, *supra* note 5, aux pp. 614-615.

¹⁶⁰ « (1) sex discrimination is too trivial, or not as important, or will come after larger issues of survival that require more serious attention; (2) abuse of women, while regrettable, is a cultural, private, or individual issue and not a political matter requiring state action; (3) while appropriate for other action, women's rights are not human rights per se; or (4) when the abuse of women is recognized, it is considered inevitable or so pervasive that any consideration of it is futile or will overwhelm other human rights questions. », C. Bunch. « Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights », (1990) 12:4 *Hum. Rts. Q.*, à la p. 488.

¹⁶¹ Charlesworth, Chinkin et Wright, *supra* note 5, aux pp. 626-627.

étant considéré comme inapproprié¹⁶². Charlesworth parle des oppositions binaires pour représenter les caractéristiques attribuées aux hommes et aux femmes en droit international : juridique/politique, logique/émotion, ordre/anarchie, esprit/corps, culture/nature, action/passivité, public/privé, protecteur/protégé, indépendance/dépendance¹⁶³. D'ailleurs, en limitant les femmes à des rôles stéréotypés de mère et de conjointe et en protégeant ainsi l'unité familiale, le droit international rend invisible le travail et les besoins de celles-ci. Il les confine à l'oppression, au silence et à la violence hors de la sphère publique. En fait la *Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH)* affirme que « [la] famille est l'élément naturel et fondamental de la société »¹⁶⁴, préservant ainsi l'essentialisme de la structure qui discrimine et oppresse les femmes. « *By gaining international protection for the family unit, states affirmed their prerogative to seal it off from legal and social inquiry* »¹⁶⁵. Même si des événements internationaux, tels que la *Conférence de Vienne* en 1993, mettent en lumière la dichotomie entre le privé et le public dans le système des droits humains, la femme reste perçue comme une victime, soit un être vulnérable en recherche de protection, encourageant ainsi une forme de paternalisme malsain. En fin de compte, les droits de femmes sont encore parallèles et secondaires au système formel des droits humains vu la distinction et la non-intégration de ceux-ci. Le constat des limites du droit international incite à retrouver un équilibre par l'intégration d'une perspective sexospécifique. Dans ce contexte, le contenu et la structure du droit international des droits humains doivent ainsi être développés, élargis et transformés pour représenter les réalités des femmes et abolir leur invisibilité institutionnelle¹⁶⁶.

Considérant que ce système repose sur certaines subjectivités, la conceptualisation même de l'égalité est ainsi applicable selon des standards dits masculins. Les conventions et les déclarations de la structure internationale de protection des droits humains limitent les possibilités de faire progresser la condition des femmes à cause des visions masculines qui y

¹⁶² McQuigg, *supra* note 142, aux pp. 4-5.

¹⁶³ H. Charlesworth. «Feminist methods in international law», (1999) 93 *Am. J.Int'l L.*, à la p. 382.

¹⁶⁴ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217A (III), Doc. Off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948), art. 16(3).

¹⁶⁵ F.N. Aolain. «Gendering the Declaration», (2009) 24 *Md. J. Int'l L.*, à la p. 339.

¹⁶⁶ Hernández-Truyol, *supra* note 82, à la p. 606.

sont encodées¹⁶⁷. « *Gender neutrality sits in a legal universe which is deeply masculine and will be interpreted and actualized in that subjective social realm.* »¹⁶⁸ Aucune égalité concrète n'a été atteinte et n'est même considérée. Également, comme dans le plupart des instruments de droits humains, le système international de protection des droits des femmes connaît des lacunes institutionnelles majeures dans le cadre de la *CEDEF* et de son comité. Merry souligne à cet égard sept différentes méthodes par lesquelles les États peuvent éviter de passer sous l'examen du *Comité CEDEF*¹⁶⁹. Ce Comité a d'ailleurs des difficultés à traiter les multiples rapports des États membres à la *CEDEF*. De plus, sans la ratification du *Protocole facultatif à la CEDEF*, les conséquences juridiques sont moindres : « *CEDAW is law without sanctions* »¹⁷⁰. Cela est sans compter les importantes réserves¹⁷¹ faites à la Convention, dans laquelle aucune procédure de validité des réserves n'est établie. Plus de 100 réserves ont été faites à la Convention par près du deux tiers des membres l'ayant ratifiée¹⁷², montrant ainsi le manque d'acceptation de la *CEDEF* dans sa globalité. Cette réalité montre une faille importante dans la structure normative du droit international des droits des femmes. « *The narrow scope of the Women's Charter, the functional handicaps that impair its implementation, and the marginalization of the Committee within the United Nations' hierarchy are evidence of a lack of commitment on the part of the United Nations to protect women's rights.* »¹⁷³

¹⁶⁷ Aolain, *supra* note 165, à la p. 336.

¹⁶⁸ *Ibid.*, à la p. 342.

¹⁶⁹ « *One is to fail to write a report or to do so only after a long delay. [...] The second is to write a superficial or partial report. [...] The third is to send low-level governmental representatives instead of High-level delegations of ministers or assistant ministers. [...] A fourth is to evade direct answers to questions. A fifth is to promise changes that do not in fact take place. A sixth is to reserve on important articles on the grounds that they conflict with basic cultural, legal, or religious tenets of the country. A seventh is to refuse to present a report even after it has been submitted [...].* » Merry. « Constructing a Global Law : Violence against Women and the Human Rights System », (2003) 28 *Law & Soc. Inquiry* [Constructing a Global Law], à la p. 958.

¹⁷⁰ *Ibid.*, à la p. 943.

¹⁷¹ En droit international public, les réserves sont des déclarations unilatérales émises par un État dans le but de modifier les effets juridiques de certaines clauses d'un instrument juridique que l'État en question s'apprête à ratifier.

¹⁷² ONU FEMMES, « Declarations, Reservations and Objections to CEDAW », en ligne : <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm>>.

¹⁷³ M. Etienne. « Addressing Gender-Based Violence in an International Context », (1995) 18 *Harv. Women's L.J.*, à la p. 152.

3.2 Les répercussions sur la problématique de la violence domestique en droit international

À la lumière du contexte historique ainsi que des critiques virulentes formulées à l'égard de l'objectivité quant au genre en droit international, il est possible de transposer les limites du système des droits humains dans le contexte de la violence domestique. Thomas et Beasley expliquent quatre facteurs interreliés qui entraînent l'exclusion de la violence domestique dans la pratique des droits humains à l'international :

*(1) traditional concepts of state responsibility under international law and practice; (2) misconceptions about the nature and extent of domestic violence and states' responses to it; (3) the neglect of equality before and equal protection of the law without regard to sex as a governing human rights principle; and (4) the failure of states to recognize their affirmative obligation to provide remedies for domestic violence crimes.*¹⁷⁴

La *Recommandation générale no 19* critique la dichotomie entre la sphère publique et la sphère privée en prenant soin de souligner les obligations qui lient les États aux acteurs privés sous leur juridiction¹⁷⁵. La Rapporteuse spéciale contre la violence à l'égard des femmes reconnaît le rôle des États dans la lutte contre les comportements violents des acteurs privés¹⁷⁶. Sans une sanction contre le non-respect des obligations étatiques à l'égard de la mise en œuvre des dispositions sur la violence domestique, le droit international des droits humains ne peut être efficace et ne peut assurer une protection adéquate. Malgré le fait que la violence domestique soit un enjeu majeur, les États conçoivent qu'il est inapproprié de réguler les comportements des acteurs ne relevant pas du domaine public et politique, donc ne relevant pas du domaine traditionnel du droit international des droits humains. C'est pourtant leur devoir d'agir contre la discrimination : « *To some extent domestic violence is not random, i.e., it is directed at women because they are women* »¹⁷⁷. En laissant planer le malaise lié à la régulation de la sphère domestique et familiale, les organisations internationales encouragent

¹⁷⁴ Thomas et Beasley, *supra* note 154, aux pp. 40-41.

¹⁷⁵ Recommandation générale no 19, *supra* note 135.

¹⁷⁶ « *[A state] can be held complicit where it fails systematically to provide protection from private actors who deprive any person of his/her human rights.* », Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, *supra* note 139, para. 32.

¹⁷⁷ K. Amirthalingam. «Women's Rights, International Norms, and Domestic Violence: Asian Perspectives», (2005) 27:2 *Hum. Rts. Q.*, à la p. 684.

la privatisation des abus sexospécifiques¹⁷⁸ et perpétuent ainsi la domination masculine sur les femmes. D'ailleurs, Meyersfeld mentionne que l'utilisation même du concept de « victime » en droit international plutôt que de « survivant » impose une perception de la femme qui se veut vulnérable et faible¹⁷⁹. Cela renforce le statut de soumission qui permet l'exercice de la violence domestique, où la femme doit ultimement être protégée, préférablement par un homme. Le concept même de sécurité est donc biaisé.

Comme mentionné dans la section 2.2 de ce chapitre, la violence est soumise à de fortes contraintes en droit international à cause de son lien étroit aux droits à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité. Pourtant, à cause de sa relégation au domaine privé, la violence domestique ne se voit pas accorder la même attention et encore moins la même sanction. Des changements seraient possibles avec un tournant vers l'égalité concrète plutôt que formelle. Ce tournant est notamment nécessaire pour donner sens aux mesures envisagées dans la *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes* ainsi que dans le *Plan de loi type sur la violence dans les relations familiales et interpersonnelles (Plan de loi type de l'ONU sur la violence)*. Pour l'instant, à cause de la division entre le public et le privé dans la structure de droit international, la violence contre les femmes en milieu familial n'est pas vraiment perçue comme un comportement criminel par nature¹⁸⁰. En ce sens, le simple terme « violence domestique » évoque une restriction des comportements qui relèverait plus du droit de la famille que du droit criminel¹⁸¹. L'utilisation du droit civil pour lutter contre cet enjeu viendrait amoindrir la teneur criminelle d'un tel acte¹⁸². En toute hypothèse, l'adoption de mesures relevant du droit civil ne devrait pas occulter le caractère crucial des mesures criminelles ou pénales.

Dans un autre ordre d'idées, il est important de comprendre la perspective économique, sociale et culturelle de la violence domestique pour ainsi comprendre la tendance du système international à catégoriser les droits sociaux, économiques et culturels, communément appelés

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Meyersfeld, *supra* note 132, aux pp. 379-80.

¹⁸⁰ McQuigg, *supra* note 142, à la p. 24.

¹⁸¹ Meyersfeld, *supra* note 132, aux pp. 383-384.

¹⁸² McQuigg, *supra* note 142, à la p. 30.

les droits de seconde génération, comme étant moins effectifs. La difficile mise en oeuvre des dispositions au *PIDESC* est une évidence en droit international. En ce sens, le droit international des droits humains met l'accent sur les actions individuelles commises plutôt que sur les causes de ces actions, soit les facteurs structurant la violence domestique. Pouvoir, domination, subordination et patriarcat sont parmi les causes de la violence domestique. Le rapport de l'ONU sur la violence à l'égard des femmes dans la famille vient même souligner l'important rôle de la structure sociale patriarcale dans le phénomène de la violence domestique¹⁸³. Pour permettre une réponse tangible à la violence domestique, les États devraient assurer la protection des droits économiques, sociaux et culturels par des mesures de soutien social, des maisons d'hébergement, des soins de santé, etc. Les interventions juridiques assurent une certaine protection de la femme victime, mais elles ne répondent pas à ses besoins en matière de logement, de soutien financier, de garde d'enfants, de travail, d'acceptation communautaire, etc.¹⁸⁴ Les gouvernements croient qu'ils satisfont à leurs obligations internationales en poursuivant les agresseurs comme ils le font pour les autres criminels, ce qui n'est pas le cas. Une autre conséquence de l'absence de prise en compte des considérations économiques et sociales est la difficile dénonciation préventive des violences. Le système international encourage la sanction des actions déjà commises, lorsque la femme est déjà victime ou même morte¹⁸⁵. La prise en compte des causes de la violence domestique et l'élaboration de programmes adaptés à visées préventives pourraient favoriser l'effectivité des politiques des États.

Le droit international n'offre pas une prévention et une protection globale contre la violence domestique, hiérarchisant alors certaines formes de violence par rapport à d'autres sur la base du sexe de la victime. En outre, les droits civils et politiques sont priorisés au détriment des droits économiques, sociaux et culturels, venant ainsi contredire l'affirmation

¹⁸³ « *[There] is no simple explanation for violence against women in the home. Certainly, any explanation must go beyond the individual characteristics of the man, the woman and the family and look to the structure of relationships and the role of society in underpinning that structure. In the end analysis, it is perhaps best to conclude that violence against wives is a function of the belief fostered in all cultures, that men are superior and that the women they live with are their possessions or chattels that they can treat as they wish and as they consider appropriate.* », Report on Violence Against Women in the Family, *supra* note 132.

¹⁸⁴ McQuigg, *supra* note 142, à la p. 31.

¹⁸⁵ Thomas et Beasley, *supra* note 154, à la p. 58.

d'universalité, d'indivisibilité et d'indissociabilité des droits humains. Cela justifie que la violence domestique ne reçoive pas l'attention qui devrait lui être portée, compte tenu de sa nature systémique, structurelle et discriminatoire. Bref, elle est encore loin d'être considérée comme une véritable violation d'un droit humain.

4. Les « biais » au regard de la diversité culturelle en droit international

Le système de droit international des droits des femmes doit être compris à la lumière des présupposés culturels et sociaux propres à ce système, ce qui révèle inévitablement les contradictions entre, d'une part, les discours dénonçant les pratiques abusives basées sur la culture et, d'autre part, les failles du droit occidental et libéral. À la suite de l'adoption de la *DUDH*, l'*American Anthropological Association* (AAA) autorisa la publication et le dépôt du « *Statement on Human Rights* » à la *Commission des droits de l'Homme* des Nations Unies en 1947¹⁸⁶, dénonçant les prétentions à l'universalisme de la *DUDH*. C'est sur des bases empiriques et éthiques que l'AAA signala l'absence de données interculturelles dans les droits consacrés dans la Déclaration¹⁸⁷. De plus, les théoriciens de différents domaines ont mis en lumière les lacunes du système dit universel, indissociable, indivisible et interdépendant du droit international des droits humains, tout spécifiquement lorsque différentes cultures entrent en jeu. Sans souscrire expressément aux arguments des relativistes culturels, cette recherche présente les positions s'opposant à l'universalisme du droit international pour mieux saisir toute la subjectivité dans l'analyse des droits humains. En ce sens, le droit international doit être compris comme le produit d'un processus culturel d'acteurs étatiques et non étatiques.

4.1 Le système international des droits humains comme ordre normatif et culturel

Le droit international, comme les systèmes juridiques nationaux, est le fruit de tensions entre les idéaux de justice et les réalités d'un monde en pleine transformation¹⁸⁸. Il est

¹⁸⁶ American Anthropological Association, Executive Board. «Statement on Human Rights», (1947) 49:4 *American Anthropologist* tel que cité dans Goodale, *supra* note 31, à la p. 486.

¹⁸⁷ Goodale, *supra* note 31, à la p. 486.

¹⁸⁸ K. Bates. «Saisir le monde, ses réalités et ses conflits à la jonction de l'ethnologie et du droit», Conférence *Qu'y a-t-il d'humain dans l'humain? Points de vue d'anthropologues*, Université de Montréal, 20 mars 2012 [non publiée].

constitutif d'une tradition juridique parmi plusieurs autres et promeut une subjectivité morale. Les critiques sont virulentes quant aux préjugés idéologiques et culturels du droit international.¹⁸⁹ Pour certains, le système international des droits humains de l'ONU repose sur la théorie libérale du contrat social, où un soi-disant consensus est établi pour assurer l'égalité et la liberté de tous. Même si l'établissement du régime des droits humains de l'ONU est basé sur des convictions communes, les principes philosophiques et moraux et les systèmes politiques et économiques de chaque État sont différents. Par un jeu de pouvoir et d'influence, plusieurs États ont développé le régime des droits humains selon des idéaux culturels particuliers : libéralisme, eurocentrisme et masculinisme. Dans le même ordre d'idées, Hernández-Truyol parle d'« impérialisme moral »¹⁹⁰, soit d'une illusion d'un ordre légal et éthique suprême. Cet ordre normatif basé sur l'individualisme privilégie une justice fondée sur les droits et ignore une justice basée, entre autres, sur la communauté, la religion ou la société. La justice sociale pourrait être fondée sur des idées de partage, de réconciliation et de responsabilité mutuelle plutôt que sur la conception juridique des droits individuels¹⁹¹. Les valeurs de coopération, de générosité et de prise en charge associées à la communauté et à la famille ont autant de valeur que celles relevant de l'individualisme. Dans certains pays, les droits individuels des femmes sont secondaires aux droits collectifs, où la dignité humaine est préservée par l'appartenance à un groupe¹⁹². Pourtant, l'intervention minimale des États, telle qu'expliquée précédemment dans la dichotomie public/privé, reflète l'idée libérale de la liberté de choix. La centralité de l'individu est une lacune majeure du droit international, attribuant ainsi des droits et omettant toute la portée des devoirs dans certaines sociétés.

*Ultimately, the rights of individuals and groups must be balanced by evaluating the nature and significance of cultural practices, their effects on the weakest members of the society, the degree to which the conflicting rights interfere with each other, the cumulative effects of potential restrictions on either's rights, and the proportionality of the restriction*¹⁹³.

¹⁸⁹ Lors de la *Conférence de Vienne* en 1993, les gouvernements de l'Asie du Sud-Est s'opposèrent manifestement à l'eurocentrisme et au libéralisme des droits humains prônés par la communauté internationale. Engle, *supra* note 3, aux pp. 291-292.

¹⁹⁰ Hernández-Truyol, *supra* note 82.

¹⁹¹ Merry, *Human Rights and Gender Violence*, *supra* note 10, 2006, à la p. 133.

¹⁹² V. Jivan et C. Forster. «What Would Gandhi Say-Reconciling Universalism, Cultural Relativism and Feminism through Women's Use of CEDAW», (2005) 9 *S.Y.B.I.L.*, à la p. 112.

¹⁹³ Zaunbrecher, *supra* note 7, à la p. 339.

Dans les circonstances, les théoriciens du relativisme culturel sont confrontés à l'universalisme des droits humains, fondé sur la dignité inhérente à chaque être humain, peu importe les conditions économiques, sociales et culturelles. Concevoir que les normes déterminant les attributs humains sont évolutives et dynamiques est, dans cette optique, difficilement compréhensible. Pourtant, la culture elle-même a de multiples significations et interprétations selon les individus qui participent à son développement normatif¹⁹⁴. Les normes sociales et culturelles au niveau local entrent ainsi directement en opposition avec les droits humains basés sur des idéaux sociaux et sur la vision d'un groupe déterminé. Le contexte local est délaissé au profit de l'établissement d'un ordre mondial, omettant ainsi que les processus d'adaptation des normes de droit international se passent majoritairement au niveau local. C'est le site de l'articulation, de l'exécution, de la jouissance et de l'exercice des droits humains¹⁹⁵. Le droit international doit donc répondre au défi que pose le pluralisme juridique et culturel contemporain. Lorsque le système de droit international des droits humains est compris comme un ordre normatif avec ses pratiques culturelles propres, une autre perception est possible. De cette façon, l'approche des droits humains dénonce des actions culturelles dites discriminatoires pour finalement les remplacer par d'autres enracinées dans les idées modernes de l'égalité des sexes¹⁹⁶. C'est la critique d'une culture par l'utilisation d'une autre vision culturelle¹⁹⁷. La modernité, pour certaines sociétés, est une menace à la moralité, à la cohésion communautaire et aux traditions. « *[States] have challenged both substantive international law and the traditional lawmaking processes as either disadvantageous to them or inadequate to their needs.* »¹⁹⁸ Contrairement aux acteurs internationaux, les protagonistes locaux ne conçoivent pas la culture comme un obstacle et reconnaissent la valeur de la nature changeante de la culture¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Voir la définition de la culture et des traditions au chapitre 1.

¹⁹⁵ U. Baxi. *The Future of Human Rights*, New Delhi, Oxford University Press, 2002, tel que cité dans W. Menski. *Comparative Law in a Global Context : The Legal Systems of Asia and Africa*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2006, la p. 261.

¹⁹⁶ « *Equal rights to women leads to "inappropriate" sexual freedom, the breakdown of "traditional" religion, and the decline of the "traditional" family.* », Nagengast, *supra* note 34, à la p. 352 et Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10, à la p. 12.

¹⁹⁷ Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10, à la p. 16.

¹⁹⁸ Charlesworth, Chinkin et Wright, *supra* note 5, à la p. 616.

¹⁹⁹ Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10, à la p. 104.

4.2 L'utilisation de la culture par rapport à la violence domestique

Les droits culturels sont des droits humains permettant l'atteinte de l'égalité, de la dignité humaine et de la non-discrimination. Ils sont nombreux²⁰⁰ et sont tout spécifiquement protégés par le *PIDESC* à l'article 15²⁰¹. La *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*²⁰² et la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*²⁰³ adoptées par l'ONU pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) en 2003 et en 2005 confirment également l'importance de la culture au sein des sociétés. En conséquence, le droit international des droits humains doit tenter de faire l'équilibre entre, d'une part, les droits de chaque communauté ethnoculturelle d'établir des normes morales et éthiques et, d'autre part, les protections individuelles contre les pratiques culturelles et les coutumes dites arbitraires et néfastes²⁰⁴. Hernández-Truyol affirme :

*[International] human rights scholars activists and representatives should neither use culture as a shield to protect practices that violate women's human rights, nor use human rights norms as a sword, a weapon of subjugation, colonialism and moral imperialism, to oppress other communities and ways of life.*²⁰⁵

Il est, de fait, plus facile pour un système de simplement critiquer la différence. La Rapporteuse spéciale de l'ONU dans le domaine des droits culturels, Farida Shaheed, soulève un bémol majeur : « *States should recognize and value the diversity of cultural heritages present in their territories and under their jurisdiction, and acknowledge, respect and protect the possible diverging interpretations that may rise over cultural heritage.* »²⁰⁶ Parmi les

²⁰⁰ « *Language; cultural and artistic production; participation in cultural life; cultural heritage; intellectual property rights; minorities access to culture; ability to modify cultural practices, ability to not accept a certain cultural practice without having to leave the community* », CEDAW 4 Change Institute, *supra* note 130.

²⁰¹ PIDESC, *supra* note 22, art. 15.

²⁰² *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Doc. off. UNESCO, 32^e sess., Doc. NU MISC/2003/CLT/CH/14 (2003). L'Inde a ratifié la Convention le 9 septembre 2005.

²⁰³ *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Doc. off. UNESCO, 33^e sess., Doc. NU CLT-2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV.2 (2005). L'Inde a ratifié la Convention le 15 décembre 2006.

²⁰⁴ Zechenter, *supra* note 1, à la p. 342.

²⁰⁵ Hernández-Truyol, *supra* note 82, aux pp. 666-667.

²⁰⁶ *Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights, Farida Shaheed*, Doc. off. CDH NU, 17^e sess., Doc. NU A/HRC/17/38 (2011), para. 80(a), tel que cité dans CEDAW 4 Change Institute, *supra* note 130.

droits culturels, il y a donc le droit de consentir à une pratique, ou de la refuser, ce qui renvoie au droit de changer continuellement ce qu'il est possible d'entendre par la culture et les traditions.

D'un côté, la *CEDEF*, par l'interprétation de la *Recommandation générale no 14* sur l'excision²⁰⁷, suppose qu'il y a un droit à être protégé contre les pratiques culturelles néfastes ou préjudiciables. À l'article 5a), la *CEDEF* souligne que les États membres devraient prendre tous les moyens possibles pour :

[modifier] les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes.²⁰⁸

Ainsi, la *CEDEF* reconnaît la part des pratiques culturelles dans les violations de droits humains liés à la violence à l'égard des femmes. L'*Observation générale no 16* du *Comité d'experts du PIDESC* va également dans ce sens²⁰⁹. La violence domestique est un phénomène présent (pour ne pas dire endémique²¹⁰) dans la vaste majorité des sociétés et des cultures d'aujourd'hui²¹¹. La violence envers les femmes pourrait donc être analysée comme le résultat d'interprétations patriarcales de normes culturelles²¹². La *Charte asiatique des droits humains*, adoptée en 1998 par la *Commission asiatique des droits humains* regroupant principalement des acteurs non étatiques, reconnaît également les fondements patriarcaux des systèmes institutionnels, sociaux et religieux, causant diverses formes d'oppression telles que la violence domestique²¹³. Dans le cadre de la *Déclaration sur l'élimination de la violence*

²⁰⁷ *General Recommendation No. 14 on Female Circumcision*, Doc. off. CEDEF NU, Doc. NU A/45/38 (1990).

²⁰⁸ CEDEF, *supra* note 20, art. 5a).

²⁰⁹ « [Les différences entre les deux sexes] renvoient à des attentes et des présupposés culturels quant au comportement, aux attitudes, aux traits de caractère et aux aptitudes physiques et intellectuelles des hommes et des femmes, en fonction uniquement de leur identité d'hommes ou de femmes. Les présupposés et attentes sexospécifiques désavantagent en général les femmes pour ce qui est de l'exercice concret de leurs droits », *General Comment No. 16, Article 3 : the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights*, Doc. off. CES NU, 34^e sess., Doc. NU E/C.12/2005/3 (2005), para. 14.

²¹⁰ Thomas et Beasley, *supra* note 154, à la p. 45.

²¹¹ Amirthalingam, *supra* note 177, à la p. 703.

²¹² *Ibid.*, à la p. 707.

²¹³ Sur une période de trois ans, des milliers d'acteurs de la société civile des pays d'Asie ont participé au processus d'élaboration de cette Charte. Également, environ 200 NGO se sont impliquées dans le processus de

envers les femmes, la communauté internationale insistait, sur le fait que les États ne devraient « pas invoquer de considérations de coutume, de tradition ou de religion pour soustraire à l'obligation [d'éliminer la violence domestique]. »²¹⁴ D'un autre côté, la violence basée sur le genre ainsi que l'inaction étatique s'y liant sont souvent excusées par l'argument de la diversité culturelle. Les réserves à la *CEDEF* sont une illustration flagrante de ce phénomène. Ce moyen permet aux États de rejeter l'interprétation d'un droit des femmes qui entre en conflit avec des éléments nationaux tels que la religion ou les coutumes. Ces réserves sont toutefois incompatibles avec certains articles de la Convention²¹⁵. L'AAA avait donc ouvert la porte à l'utilisation d'un « universalisme culturellement sensible » par les pays asiatiques²¹⁶, justifiant du même coup les violations des droits des femmes pour des raisons de subjectivité culturelle et d'internormativité²¹⁷. En ce sens, certains groupes, souvent des hommes détenant un pouvoir de coercition et de répression, ont la capacité de mobiliser des normes culturelles à leur profit : « *Women's bodies as the battleground for cultural values* »²¹⁸. L'opposition aux interférences à la culture se mue alors en une revendication normative pour maintenir des rôles stéréotypés féminins et pour ainsi figer les statuts inférieurs de la femme. La culture dominante masculine fait de la violence domestique un problème relativement acceptable puisque les femmes sont plus marginalisées et ont moins de pouvoir entre leurs mains²¹⁹.

Il est également important de souligner que le droit international des droits humains n'adopte pas une vision intersectionnelle de la femme. La personne victime est perçue selon un seul motif de discrimination, plutôt que dans les différentes catégories reflétant ses identités. En ce sens, la situation des femmes est interprétée selon le genre, laissant de côté les

rédaction. Les États ne sont pas les principaux acteurs de cette Commission, au contraire du *Conseil des droits de l'homme de l'ONU*. Asian Human Rights Commission, « The Asian Human Rights Charter : A People's Charter » (1998), en ligne : <www.ahrchk.net/charter/mainfile.php/eng_charter/>, tel que cité dans Amirthalingam, *supra* note 177, à la p. 693.

²¹⁴ *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, *supra* note 6, art. 4.

²¹⁵ Jivan et Forster, *supra* note 192, à la p. 108.

²¹⁶ Engle, *supra* note 3, à la p. 294.

²¹⁷ *Ibid.*, à la p. 322.

²¹⁸ CEDAW 4 Change Institute, *supra* note 130.

²¹⁹ Amirthalingam décrit trois pratiques culturelles qui conditionnent l'absence d'actions positives par rapport à la violence domestique : « *The first, sexual jealousy, illustrates the power paradox argument, where insecurity results in power being manifested through violence. The second illustrates the subordination of women; where men arrogate the right to discipline and chastise women. The third illustrates the cultural acceptance of violence, where beating women is simply accepted as the norm.* », Amirthalingam, *supra* note 177, à la p. 700.

aspects culturel, religieux et social²²⁰. D'un individu à un autre, les différences sont considérables. Par contre, la situation d'une personne est caractérisée seulement selon les traits prédominants de son identité. Les systèmes juridiques cristallisent alors les axes identitaires chez les groupes sociaux victimes de discrimination. Le droit traite les expériences du sujet dans des catégories compartimentées de discrimination comme si elles étaient mutuellement exclusives²²¹, sans chevauchement et sans coexistence. « [En] considérant les motifs de la distinction plutôt que son impact [...], [l'analyse de la discrimination] risque d'être éloignée et déconnectée des véritables expériences que vivent les gens ordinaires »²²². Cela empêche de comprendre, de manière flexible, les actes discriminatoires dans leur caractère évolutif²²³. Les motifs de discrimination doivent tenir compte des identités en constante mouvance. Ils doivent éviter l'application univoque d'un motif sur un autre et la hiérarchisation des identités selon la valeur accordée à chacune d'elles. Les aspects historique, social, politique, culturel et économique révèlent une pluralité de catégories changeantes et interreliées. Comme l'a mentionné Davies, « *to fight against genital mutilation without placing it in the context of ignorance, obscurantism, exploitation, poverty, etc., without questioning the structures and social relations which perpetuate this situation is like "refusing to see the sun in the middle of the day."* »²²⁴

En définitive, les femmes en milieu local sont les meilleurs juges de leurs besoins et de leurs intérêts. Elles vivent les changements, d'où l'importance du dialogue interculturel en droit international.

It is irresponsible and inhumane to encourage these women to move too fast, too soon and to repudiate many of the established norms of their culture or religious law, without due regard to the full implications of such action. It must be

²²⁰ Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10, à la p. 113.

²²¹ J.E. Bond. «International Intersectionality: A Theoretical and Pragmatic Exploration of Women's International Human Rights Violations», (2003) 52 *Emory L.J.*, à la p. 76.

²²² Commission ontarienne des droits de la personne. *Document de travail : Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples*, 2001, en ligne : < <http://www.ohrc.on.ca/fr/resources/policy/intersectinal/pdf>>.

²²³ *Ibid.*, à la p. 5.

²²⁴ M. Davies. *Third World, Second Sex*, 1^{er} éd., London, Atlantic Highlands, 1983, tel que cité dans Engle, *supra* note 3, aux pp. 301-302.

*remembered that it is these women who will have to remain there to endure the full consequences of their actions.*²²⁵

Dans cette perspective, la culture peut servir de tremplin aux revendications des femmes marginalisées, utilisant ainsi les normes établies pour défier la culture majoritaire et les lois qui y sont associées²²⁶. Les pratiques et les comportements dits culturels offrent une structure de symboles et de significations permettant aux femmes d'exprimer leur personnalité et de se mobiliser.

5. Conclusion

Ce chapitre a évoqué les principales critiques formulées à l'égard du système de droit international des droits des femmes. Une déconstruction féministe et postmoderne permet d'observer la contingence des idéologies patriarcales, occidentales, postcoloniales et libérales au sein des instruments normatifs protégeant les femmes contre la violence domestique. Les rapports de force et d'influence au sein du droit international amènent certains protagonistes à négocier des principes malgré les relations d'inégalités économiques, sociales et politiques. La femme reste sous l'emprise d'un système foncièrement hiérarchisé, un peu à la manière des ordres normatifs patriarcaux régissant le mariage, la famille et la sexualité en Inde. Également, la femme est interprétée seulement selon les droits relevant de la tradition juridique occidentale, donc selon ses libertés individuelles. Toutefois, le droit international des droits humains est en constante évolution. Des acteurs de tous les milieux s'approprient ce droit, encourageant ainsi, de manière consciente ou inconsciente, de possibles changements normatifs. Ainsi, les solutions pour contourner les limites des normes et des mécanismes de prévention et de protection contre la violence domestique semblent encore être en pleine négociation.

²²⁵ A. An-Nai'im. « The Rights of Women and International Law in the Muslim Context », (1987) 9 *Whittier L. Rev.*, tel que cité dans J. Dimauro. « Toward a More Effective Guarantee of Women's Human Rights: A Multicultural Dialogue in International Law », (1995) 17 *Women's Rts. L. Rep.*, à la p. 337.

²²⁶ Deckha, *supra* note 1, à la p. 15.

CHAPITRE 4 — L'APPORT DE LA CULTURE INDIENNE DANS LA PROBLÉMATIQUE DE LA VIOLENCE DOMESTIQUE EN INDE COMME REFLET DU DROIT VIVANT

1. Introduction : définir les normes régulant la violence domestique en Inde

La violence domestique est une problématique qu'il faut avant tout comprendre selon le contexte social, culturel et économique des femmes en Inde. Certains mythes et récits collectifs construisent les statuts de la femme par rapport à la famille et aux hommes. La femme fait donc partie de plusieurs ordres sociaux. Ceux-ci contrôlent et régulent, de manière non officielle, les comportements et les relations entre leurs membres. Ces ordres sont également définis par le concept du droit vivant. Sans avoir la prétention d'analyser l'origine de tels construits, l'objectif de ce chapitre est de donner une idée générale des identités et des rôles féminins pouvant influencer la perception de la violence domestique en Inde. Comment les dynamiques relatives au genre, à la famille, au mariage et à la religion viennent-elles réguler les comportements en matière de violence domestique? Quels sont les éléments sociaux et culturels qui influencent les violences dans le milieu familial en Inde? Quels sont les statuts, les rôles et les comportements de la femme indienne au regard de la violence domestique? Les sources des caractéristiques sociales et culturelles associées à la femme en Inde sont nombreuses et proviennent d'un ensemble de facteurs historiques, économiques, politiques, sociaux et religieux. Les statuts de la femme en Inde doivent être analysés au regard du cycle de vie par lequel elle passe. Les relations à la famille et au genre varient selon les étapes chronologiques typiques : fille, jeune femme à marier, conjointe nouvellement mariée, mère (d'un garçon ou non), belle-mère, grand-mère, veuve.

2. Les statuts de la femme dans la famille en Inde

2.1 Idéalisation de la femme, de l'épouse et de la mère

L'idéologie hindoue²²⁷ entretient la notion de devoirs et d'obligations associée au concept de *karma*, par lequel les actions bonnes comme mauvaises déterminent les vies futures. Le *karma* fait partie d'un cosmos plus grand, qui conçoit l'individu dans ses relations à un tout à la recherche d'harmonie. Le *dharma* régule la coexistence des êtres et du monde en définissant des règles ou plutôt des modèles de comportement²²⁸. Le système des castes vient d'ailleurs organiser les devoirs de chacun selon la position occupée²²⁹. Dans ce contexte, la femme est placée devant ses obligations et ses responsabilités à la famille et au mari. Selon l'idéal de *pativrata*²³⁰, elle se doit d'agir comme une femme, une épouse et une mère dévouée. Son dévouement au mari devient un but de vie et un devoir non discutable qui lui sera reconnu dans les prochaines vies, si accompli. « *[Religious] beliefs dictate that a woman consider her husband as God for her salvation* »²³¹. Son existence repose alors sur les relations d'obéissance au mari et, par extension, aux hommes au sein de la famille. Manu, auteur mythique des *Lois de Manu*, avait même affirmé : « *In childhood a female must be subject to her father, in youth to her husband, when her lord is dead, to her sons; a woman must never be independent* »²³².

Le rôle de mère est également très important pour comprendre tous les facteurs influençant les statuts de la femme indienne. Une femme correspond complètement aux idéaux sociaux associés à l'image maternelle lorsqu'elle met au monde un garçon. Le pouvoir et le prestige sont attribués à une mère de plusieurs enfants mâles²³³. « *[Women] have the "illusion*

²²⁷ Dans le cadre de cette recherche, l'analyse des normes sociales et culturelles n'est pas exclusivement basée sur des fondements religieux. À cause de l'orientation théorique et de la recherche ethnographique, il est difficile d'associer un comportement seulement à une appartenance religieuse. Vu les multiples religions à Dharavi, le statut de la femme n'est pas défini uniquement selon son identité religieuse, mais bien dans les intersections de facteurs identitaires. L'influence de l'hindouisme sur la société indienne est pourtant reconnue.

²²⁸ N. Rouland. *Introduction historique au droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, à la p. 39.

²²⁹ *Ibid.* Il est à noter que le système des castes en Inde ne sera pas analysé en profondeur dans le cadre de cette recherche, en raison de la complexité de ce phénomène et de la population de Dharavi. Centrer l'analyse sur le système de castes serait passé outre la multiplicité des religions en Inde. La société indienne est étudiée de manière générale selon l'étude de cas.

²³⁰ K. Bates. « The Indian Legal System: A Unique Combination of Traditions, Practices and Modern Values », dans B. Bel et al., dir. *Communication, Culture and Confrontation*, Los Angeles, Sage, 2010, aux pp. 81-82.

²³¹ M. Rastogi et P. Therly. « Dowry and Its Link to Violence Against Women in India: Feminist Psychological Perspectives », (2006) 7 *Trauma Violence Abuse*, à la p. 69.

²³² S. Wadley. « Women and the Hindu Tradition », dans R. Ghadially, dir. *Women in Indian Society*, New Delhi, Sage, 1988, tel que cité dans Rastogi et Therly, *supra* note 231, à la p. 74.

²³³ G. Gangoli. *Indian Feminisms: Law, Patriarchies and Violence in India*, Cornwall, Ashgate, 2007, à la p. 104.

of power” because their power is gained through their relationship to men. »²³⁴ À l’opposé de la simple épouse qui a comme rôle d’obéir aux hommes, la femme devenue mère obtient une certaine autorité par son devoir d’éducation²³⁵ et de maintien de l’unité familiale. La maternité est grandement vénérée. Ces traits culturels et sociaux des femmes indiennes sont renforcés par l’idéologie politique de *swadeshi* lors de la campagne pour l’indépendance de 1947, selon laquelle les femmes sont porteuses et gardiennes de la pureté des traditions de l’Inde²³⁶. « *Women are often thought to carry on their backs, or in their wombs, the spirit of the nation and the core of its identity.* »²³⁷ Cette association « essentialise » le rôle maternel de la femme et de l’espace familial privé. C’est le milieu par excellence pour la transmission du bagage culturel propre à la nation indienne. L’incapacité ou le refus de devenir mère sont fortement dénoncés et stigmatisés. Il est même légitime pour l’homme marié de demander le divorce, de se séparer ou de désertir pour se remarier si la femme est dans l’incapacité d’enfanter²³⁸.

Sous une tout autre perspective, les femmes indiennes sont également perçues comme reflétant la personnification de la déesse Kali, souvent représentée par son caractère incontrôlable et ses forces destructrices liées à la sexualité, au sang et à la mort²³⁹. Elles ne sont pas des êtres faibles, mais bien des êtres trop forts qu’il faut contrôler. Il faut contenir la force qui vient avec la capacité de procréer. La facette féminine représentée par Kali n’est qu’un complément à la facette décrite précédemment selon l’idéal de *pativrata*. C’est dans la diversité que l’identité du sexe féminin se compose, pour ainsi former une unité.

Ces différentes facettes de la femme en Inde imposent un fardeau majeur à ces sujets :
« *The idealistic image of the Indian woman that has been glorified over the years has led to an*

²³⁴ Rastogi et Therly, *supra* note 231, à la p. 72.

²³⁵ Comme l’a mentionné Kripal, la responsabilité de la femme est d’éduquer les enfants. Entrevue Kripal, avocat, 12 mars 2013.

²³⁶ *Swadeshi* signifie littéralement « *one’s own country* ». A. Pandey. « Globalization, *Swadeshi*, and Women’s Movements in Orissa, India », dans N. Gunewardena et A.E. Kingsolver, dir. *The Gender of Globalization : Women Navigating Cultural and Economic Marginalities*, Santa Fe, School for Advanced Research Press, 2007, aux pp. 261-263.

²³⁷ Merry, *Colonizing Hawai’i*, *supra* note 65, à la p. 260.

²³⁸ Conversation informelle Pooja, avocate et travailleuse sociale, 1^{er} avril 2013.

²³⁹ R. Bhattacharya. *Behind Closed Doors Domestic Violence in India*, New Delhi, Thousand Oaks, 2004, à la p. 37.

unfortunate stereotype and any deviation from the same tends to attract condemnation. »²⁴⁰

Certaines caractéristiques sont alors essentialisées pour définir une image typique de la femme au sein de la société : une bonne épouse parle peu et doucement, est polie et obéissante, souffre en silence et ne se plaint pas, est au service de son mari et de sa famille et s'habille d'une façon traditionnelle²⁴¹. « *You are the woman. You are bound to work in the household. You have to listen to your husband whatever he says.* »²⁴² La chasteté, la pureté, la tendresse, l'obéissance et la fidélité sont fortement valorisées à toute étape de la vie d'une fille et d'une femme²⁴³. Elles déterminent les relations aux parents, aux frères et aux sœurs, à la belle-famille, au mari, aux enfants, etc.

Il est à noter que l'idéalisation de la femme va de pair avec l'importance accordée à l'unité familiale et au mariage. A priori, le discours dominant admet la glorification de la conjugalité et la « sainteté » de la famille. Pour illustrer la primauté du mariage dans la société indienne, Nandini affirme : « *[When] they came to know that someone in their family is in a living relationship, they would pressure the girl to get married simply because she would not get stigmatized.* »²⁴⁴ Les relations au collectif plutôt qu'à l'individuel dans la dynamique du mariage sont très importantes pour situer les normes qui régulent et contrôlent la femme dans ce contexte. « *How individuals are situated in terms of networks concerning kinship, family, and community, and the features that affect their position within material and symbolic hierarchies are crucial.* »²⁴⁵ En Inde, la forte majorité des mariages sont arrangés, c'est-à-dire que des personnes autres que le marié ou la mariée (habituellement les parents ou d'autres membres de la famille) jouent un rôle important ou décisif dans le processus de choix du partenaire à marier²⁴⁶. L'approbation des parents dans le choix d'un époux ou d'une épouse est

²⁴⁰ Karanjawala et Chugh, *supra* note 14, à la p. 290.

²⁴¹ Bhattacharya, *supra* note 239, à la p. 195

²⁴² Entrevue Amrita, travailleuse sociale, 10 avril 2013.

²⁴³ Rastogi et Therly, *supra* note 231, à la p. 70.

²⁴⁴ Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

²⁴⁵ A. Griffiths. « Doing Ethnography : Living Law, Life Histories, and Narratives from Botswana », dans J. Starr et M. Goodale, dir. *Practicing Ethnography in Law : New Dialogues, Enduring Methods*, New York, Palgrave Macmillan, 2002, à la p. 163.

²⁴⁶ Certains mariages arrangés sont dits « semi-arrangés », dans la mesure où les membres de la famille trouvent de potentiels époux et consultent les enfants adultes dans le processus de décision. M. Pasupathi, « Arranged Marriages: What's Love Got To Do with It? », dans M. Yalom et L.L. Canstensen, dir. *Inside the American Couple : New Thinking / New Challenges*, Berkeley, University of California Press, 2002, tel que cité P.J.

essentielle, d'autant plus que la compatibilité des partenaires fait partie d'une dynamique cosmique liée aux castes et à l'astrologie²⁴⁷. À la suite du mariage, la jeune femme nouvellement mariée quitte la demeure où elle a grandi pour s'installer avec son mari dans (ou près de) la résidence parentale de celui-ci²⁴⁸. Puisque la patrilocalité caractérise la majeure partie des familles en Inde, les épouses sont amenées à vivre étroitement avec la parenté patrilinéaire de leur mari. Elles s'intègrent alors à une « famille élargie » (*joint family*) où plusieurs générations cohabitent, composée bien souvent des nouveaux époux, des grands-parents, des oncles et des tantes, des parents de l'époux ainsi que de ses frères, de leurs épouses et des enfants de ceux-ci²⁴⁹. En somme, la famille et le mariage, qui sont eux-mêmes des ordres normatifs, intègrent des normes qui régulent les comportements et les croyances sur les relations entre les femmes et les hommes. Ces normes sont basées, entre autres, sur le genre, la filiation et le statut.

2.2 Patriarcat et hiérarchisation des pouvoirs

Au regard des éléments forgeant les statuts de la femme au sein de la société indienne, il est possible de constater que la famille et le mariage sont deux modèles types, qui ont une influence primordiale sur les statuts de la femme indienne. Les interconnexions entre les facteurs sociaux, culturels et religieux laissent également sous-entendre certaines relations de pouvoir, tout particulièrement basées sur le genre. La supériorité masculine, due à l'autorité acquise, permet le contrôle et la subordination des femmes au sein du ménage. « *[The] notion of privacy is coupled with the notion that a (male) householder has the right to control his functioning in a protected space.* »²⁵⁰ Pour des raisons de patrilocalité et de patrilinéarité, les

Gagoomal. « A "Margin of Appreciation" for "Marriages of Appreciation" : Reconciling South Asian Adult Arranged Marriages with the Matrimonial Consent Requirement in International Human Rights Law », (2008) 97:2 *Geo. L.J.*, à la p. 590.

²⁴⁷ Plusieurs facteurs entrent en compte dans la détermination de la compatibilité des futurs époux dans le processus des mariages arrangés. Ce type d'alliance et d'arrangement familial prend différentes formes, compte tenu de la classe économique, de la caste, de l'éducation, etc.

²⁴⁸ B. Agarwal. *A Field of One's Own : Gender and Land Rights in South Asia*, New York, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, à la p. 506.

²⁴⁹ M. Boisvert. « L'hindouisme contemporain », dans S. Granger et al., dir. *L'Inde et ses avatars*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013, aux pp. 307-308.

²⁵⁰ M.C. Nussbaum. « India: Implementing Sex Equality Through Law », (2001) 2 *Chicago J. Int'l L.* à la p. 52.

femmes sont appelées à vivre avec leur belle-famille dans la même résidence. Les pouvoirs sont redistribués selon le statut et la filiation de la personne. D'une certaine façon, la mère du marié internalise le système patriarcal et le manifeste en oppressant la jeune mariée nouvellement arrivée au sein de la famille. Les mentalités patriarcales sont présentes chez les hommes comme chez les femmes²⁵¹. La soumission à la belle-mère est d'ailleurs un trait caractéristique de la société indienne. Elle acquiert une certaine autorité par le rôle de mère du fils marié. En ce sens, les rôles associés au genre et à la filiation sont construits, appropriés et négociés par les ordres normatifs et leurs acteurs.

Vu la dépendance économique et sociale des femmes aux hommes, la protection de la femme par l'homme est perçue comme étant nécessaire. En Inde, seulement 43 % des femmes âgées entre 15 et 49 ans ont un emploi, comparativement à 87 % des hommes du même groupe d'âge²⁵². Certains hommes dans le foyer familial, selon leur âge et leur statut, sont responsables de la gestion de l'argent. Tous les salaires passent entre leurs mains. Les femmes doivent donc donner leur argent aux hommes pour qu'il devienne un gain familial²⁵³. De plus, cette dépendance est intrinsèquement liée aux systèmes de patrilinéarité et de dot présent en Inde. D'abord, la propriété familiale est transférée selon l'ascendance mâle, soit de père en fils²⁵⁴. C'est donc majoritairement la filiation patrilinéaire qui détermine le transfert des biens et des propriétés dans la famille indienne. Selon les normes patrilocales, la mariée s'installe donc dans le foyer familial de la parenté de son mari sans la moindre propriété et sans le moindre héritage. Ensuite, la dot crée une autre forme de vulnérabilité économique et sociale de la jeune femme. La dot est une partie intégrante des négociations durant l'arrangement des mariages²⁵⁵. « *Dowry is the wealth a bride brings to her husband [and his family] at the time*

²⁵¹ « *Patriarcal mind is everywhere. Men and Women.* », Entrevue Mohini, professeure et avocate, 25 avril 2013.

²⁵² International Institute for Population Sciences, *National Family Health Survey (NFHS-3)*, vol. I, Inde, Ministry of Health and Family Welfare, 2005-2006 [NFHS-3 I], à la p. xxxi. Environ 25% de ces femmes mariées ne reçoivent aucun salaire pour leur travail. Également, une femme sur six n'a aucun mot à dire sur l'utilisation de son propre salaire. International Institute for Population Sciences, *National Family Health Survey (NFHS-3)*, Key Findings, Inde, Ministry of Health and Family Welfare, 2005-2006 [NFHS-3 Keys Findings], à la p. 20.

²⁵³ Entrevue Ambu, avocate, 26 février 2013.

²⁵⁴ Agarwal, *supra* note 248, à la p. 8.

²⁵⁵ La dot était autrefois des cadeaux aux jeunes femmes brahmanes durant la cérémonie de mariage. Vu les changements sociaux et culturels de ce rituel en défaveur des femmes, la pratique de la dot fait maintenant l'objet

of and after the wedding. »²⁵⁶ La dot donnée par la famille de la mariée n'appartient qu'à la belle-famille. Cette pratique est indirectement devenue un droit de l'époux. La jeune femme arrive dans son nouveau milieu sans propriété, à l'exception de quelques articles personnels. La dot peut contenir de l'argent, des bijoux, des biens pour la maison, etc. Son contenu et sa valeur dépendent de différents facteurs, tels que la caste, le statut et l'éducation du jeune homme. Les critères de compatibilité des époux sont toujours pris en compte dans ce processus.

Les filles à marier ainsi que les femmes mariées représentent un fardeau économique difficilement contournable vu l'importance du mariage²⁵⁷. Les femmes deviennent la propriété des hommes au sens général du terme : « *Once married, a daughter is regarded as paraya dhan (another's property).* »²⁵⁸ Leur statut est alors inférieurisé, dévalué et marginalisé. Les rôles de la femme en Inde sont donc définis selon ces paramètres sociaux et culturels, qui influencent sa relation au monde social et juridique. Même si le droit national indien affirme l'égalité de tous devant la loi²⁵⁹ et l'interdiction de la discrimination basée sur le sexe²⁶⁰, les ordres officiels sont limités par des normes sociales officieuses qui doivent être considérées dans la mise en œuvre de tels articles.

3. La perception de la violence domestique envers les femmes dans la société indienne

Les caractéristiques sociales et culturelles attribuées aux femmes indiennes permettent de mieux comprendre les perceptions de la violence domestique. Des modèles de comportement quant à cette violence sont encouragés. Ils reflètent ainsi la dynamique hiérarchique des relations de genre au sein d'une même famille. Avant d'analyser l'interaction

d'une loi nationale indienne, la *Dowry Prohibition Act*, adoptée en 1961. Pourtant, la dot demeure une pratique courante, prouvant ainsi l'ineffectivité de la loi. Gangoli, *supra* note 233, à la p. 102.

²⁵⁶ Rastogi et Therly, *supra* note 231, à la p. 67.

²⁵⁷ Pour compenser l'impossibilité d'offrir une dot suffisamment grande pour la famille de l'époux, les parents peuvent décider de marier leur fille à un homme plus âgé ou moins désirable, qui ne demande pas une dot aussi importante. *Ibid.*, à la p. 69.

²⁵⁸ Le terme « *paraya dhan* » est en italique dans le texte d'origine. Bhattacharya, *supra* note 239, aux pp. 203-204.

²⁵⁹ « *Equality before the law* ». *Constitution of India 1950*, de 1950 [Constitution of India], art. 14.

²⁶⁰ « *Prohibition of discrimination on grounds of religion, race, caste, sex or place of birth* ». *Ibid.*, art. 15.

entre les ordres normatifs, il est important de situer la violence domestique dans le cadre du champ social familial, expliquant du même coup les liens complexes à la masculinité. D'ailleurs, dans le cadre de cette recherche, le terme de « violence domestique » a été choisi pour qualifier les actes violents dans le contexte particulier de la famille et du mariage en Inde. Ce choix de concept a été fait dans le but de représenter les violences entre les membres d'une famille habitant dans un même foyer. Ce concept de « violence domestique » est également privilégié parce qu'il englobe toutes les formes d'actes sexuels, psychologiques et physiques utilisées à l'encontre des femmes en milieu familial. Les termes « violence conjugale », « violence sexuelle », « agression conjugale » et autres présentaient des faiblesses, définissant de manière étroite ou inadéquate le type de violence étudié²⁶¹. À titre informatif, le choix a été fait de se concentrer sur les violences à l'égard des femmes seulement. Bien que la violence domestique en Inde n'est pas exclusivement dirigée vers le sexe féminin et que des cas de violence verbale et émotionnelle à l'égard des hommes ont été signalés²⁶², la majorité factuelle des femmes victimes et la loi nationale sexospécifique de 2005²⁶³ justifient la décision de s'attarder seulement à la violence envers les femmes. Ce contexte culturel relève également d'observations faites lors de l'étude qualitative de terrain à Mumbai.

3.1 Domination et contrôle masculins par la violence domestique

²⁶¹ Même si les concepts sont souvent interchangeables dans la doctrine, seule l'idée de « violence domestique » en français pouvait vraiment refléter le phénomène particulier à l'Inde. À titre d'exemple, la violence conjugale est limitée à la seule relation entre les deux époux tandis que la violence familiale ne regroupe pas les acteurs sous un même foyer. Ellsberg, Heise et Shrader, *supra* note 97, à la p.12. Pourtant, se restreindre à un concept pour englober les différentes représentations de la violence envers les femmes dans le milieu familial empêche de traiter les formes distinctes qui nécessitent des sanctions judiciaires distinctes. Meyersfeld propose d'ailleurs de catégoriser les formes de violence domestique selon la répétition, le pouvoir et la sévérité des actes. Meyersfeld, *supra* note 132, à la p. 390.

²⁶² À l'heure actuelle, il n'y a pas d'étude scientifique en Inde sur la violence domestique à l'égard des hommes. Il y a pourtant de plus en plus d'hommes qui signalent des cas de violence perpétrée par les femmes. Kumar explique que la violence envers les hommes prend souvent des formes psychologique, verbale et émotionnelle. Il y a moins de violence physique qu'envers les femmes. Plusieurs raisons expliquent le faible taux de signalement à la police et l'absence de données sur le sujet : « *The impact of violence against men is less apparent and is less likely to come to the attention of others. [...] There are various reasons for under-reporting, but foremost among them are our social system and values attached to men, which stop them from sharing and reporting domestic violence and abuse. [...] Unavailability of a strong support system [...] is another factor.* », A. Kumar. « Domestic Violence against Men in India: A Perspective », (2012) 22 *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, aux pp. 292-294.

²⁶³ Voir chapitre 5.

Vu les rôles stéréotypés expliqués précédemment, la violence domestique devient une forme de contrôle et de pouvoir des hommes sur les femmes et cela, peu importe le niveau d'éducation, la classe économique ou la caste²⁶⁴. Puisque les hommes ont une autorité reconnue dans la famille et un pouvoir sur les femmes par la dépendance et l'« appropriation » de celles-ci, la violence domestique est perçue comme un moyen et un droit typique, « normal » et acceptable pour assurer l'obéissance de la femme, maintenir l'ordre et ainsi réaffirmer la domination de l'homme et la subordination de la femme dans le système patriarcal. Lorsque la femme sort de l'idéal féminin, l'affirmation de son individualité est une raison suffisante pour que l'homme use de paroles ou d'actes violents. Selon les croyances populaires, la violence domestique est causée par une mauvaise adaptation au contexte conjugal et familial²⁶⁵. « *Now that you are married, when you go to the guy's family, you have to ajust to the environment over there. You are non longer what you were before.* »²⁶⁶ D'ailleurs, cette situation pourrait justifier le fait que 62 % des femmes mariées victimes de violence domestique disent avoir subi cette violence au cours des deux premières années de conjugalité²⁶⁷. Le *National Health Family Survey* (NFHS) affirme que près de 54 % des femmes croient qu'il est justifié que l'homme commette de la violence physique envers sa femme²⁶⁸. Ces victimes pensent mériter la violence domestique à cause de mauvaises actions et de fautes commises. De plus, la violence domestique peut provenir de différents acteurs au sein de la famille, autres que le mari, tels que les beaux-parents, les frères²⁶⁹, les oncles, etc. Comme mentionné précédemment, la belle-mère dans la famille indienne a un rôle important à jouer dans l'environnement violent. « *The role of women in perpetrating violence against other women is explained by gender and power issues, family dynamics, and possibly past abuse of the mother-in-law herself.* »²⁷⁰

²⁶⁴ Vyas, *supra* note 15, aux pp. 186-187.

²⁶⁵ A. Hornbeck et al. «The Protection of Women from Domestic Violence Act: Solution or Mere Paper Tiger?», (2007) 4 *Loy. U. Chicago Int'l L. Rev.*, aux pp. 274-275.

²⁶⁶ Entrevue Gopi, travailleuse sociale, 5 avril 2013.

²⁶⁷ NFHS-3 I, *supra* note 252, à la p. xlv.

²⁶⁸ *Ibid.*, à la p. xlv.

²⁶⁹ À titre d'exemple, il y a des cas où les frères forcent la sœur veuve ou non mariée à quitter le lieu familial pour plusieurs raisons possibles : elles ne répondent pas au modèle type de la femme; elles sont un fardeau économique; elles apportent la honte à la famille, etc.

²⁷⁰ Rastogi et Therly, *supra* note 231, à la p. 67.

Dans son devoir de servir la famille et le mari, toute dérogation à l'image essentialisée de la bonne épouse dévouée est une raison valable pour punir la délinquance et ainsi, discipliner la femme. Certaines entrevues ont également révélé que la violence domestique est justifiée lorsque la femme dépasse les limites de la moralité²⁷¹. Plusieurs raisons sont données : ne pas aimer la nourriture préparée par la femme, ne pas avoir fini les tâches ménagères à temps, soupçonner des affaires extra-conjugales, provoquer ou susciter la colère, avoir un caractère difficile, etc.²⁷² Les femmes indiennes sont alors conditionnées à tolérer, permettre et même rationaliser la violence en milieu domestique²⁷³. « *Go back. This is your karma. You have to live there for the sake of the children* »²⁷⁴. L'acte devient légitime dans ce cadre normatif. Les conflits et disputes doivent alors se régler à l'intérieur de la famille.

Il n'est pas possible de parler de la violence domestique dans le contexte actuel sans soulever les liens étroits avec le système de dot. Malgré le fait que la dot est censée être un cadeau au mari et à la belle-famille, elle s'est transformée à travers le temps en un moyen post-marital d'extirper plus d'argent et de biens. Les pressions liées à une insatisfaction de la dot donnée passent souvent par la violence et même, par la mort, aussi nommée « *dowry death* »²⁷⁵. Des menaces sont également appliquées pour forcer la jeune mariée et sa famille à remettre une dot d'une plus grande valeur et cela, particulièrement après le mariage. L'expression « *dowry harassment* » est alors utilisée pour parler du harcèlement physique ou psychologique pour contraindre une personne à répondre à une demande de dot. À titre d'exemple, cette forme de violence passe par des demarches acharnées pour avoir plus d'argent, une télévision, des bijoux de plus, etc. Dans ce contexte, la femme doit parfois retourner chez sa famille natale : « *Only come back when you get the money.* »²⁷⁶ La violence

²⁷¹ La signification du concept de « moralité » sera discutée au chapitre 6.

²⁷² R. Kaur et S. Garg. «Domestic Violence against Women: a Qualitative Study in a Rural Community», (2010) 22:2 *Asia-Pacific Journal of Public Health*, à la p. 249 et Bhattacharya, *supra* note 239, à la p. 196.

²⁷³ B. Ghosh et T. Choudhuri. «Legal Protection Against Domestic Violence in India: Scope and Limitations», (2011) 26 *Journal of Family Violence*, à la p. 329.

²⁷⁴ Bhattacharya, *supra* note 239, à la p. 204.

²⁷⁵ En 2012, le NCRB a signalé exactement 8233 décès liés à la dot, tels que définis aux articles 302 et 304 du *Indian Penal Code*. National Crime Records Bureau, *Crime in India*, Inde, Ministry of Home Affairs, 2010 [NCRB 2010], à la p. 81.

²⁷⁶ Conversation informelle Ranjita, travailleuse sociale, 1^{er} mars 2013.

devient alors psychologique et émotionnelle. Son lien avec le système de dot prend différentes apparences selon le contexte²⁷⁷.

Également, certaines personnes interviewées ont mentionné que des conflits par rapport aux castes pouvaient causer de la violence domestique à l'égard d'une femme. L'honneur est en jeu. Cela peut s'observer lorsque la jeune mariée d'une caste inférieure à la famille du mari se voit refuser l'accès à certaines pièces de la maison, se voit être la cible d'intimidation et de menaces, se voit accorder peu d'attention ou de soins de la part de son mari, etc.²⁷⁸ La honte ou l'atteinte au prestige d'une famille sont vécues dans les mariages d'époux appartenant à différentes castes, une situation qui entraîne même des cas de crimes d'honneur. Le système des castes, tout particulièrement dans le cas des mariages d'amour, crée des tensions palpables au sein des familles indiennes.

3.2 Devoirs de maintien de l'unité familiale

Comme mentionné dans la section précédente, la femme a le devoir de maintenir la famille unie. S'il y a un problème en son sein, elle a alors la responsabilité de le régler et d'assurer la cohésion et l'honneur de l'unité familiale à tout coût. « *The lady suffers for the family.* »²⁷⁹ La pression est d'autant plus forte lorsque la femme est jeune et est nouvellement mariée. Puisque la violence domestique se passe entre les membres d'une même famille, la préoccupation doit rester dans le domaine privé et doit relever seulement des acteurs concernés. C'est la tragédie, la malchance ou le *karma* propre à la femme individuelle²⁸⁰. Le destin prédéterminé par le *karma* est parfois fatal. La femme victime a donc différentes possibilités : d'un côté, souffrir en silence, s'ajuster à la situation de violence et trouver des

²⁷⁷ Ranjita a mentionné qu'il était courant qu'au sein d'une même famille, les pressions pour la dot soient différentes. Par exemple, les conjointes de deux frères d'une même famille, vivant tous les quatre avec les parents de ces derniers, étaient traitées différemment selon la valeur de la dot, jugée satisfaisante ou non. Celle n'ayant pas donné suffisamment était victime de plus d'intimidation et de rejet de la part du mari comme de la belle-famille. Conversation informelle, Ranjita, travailleuse sociale, 1^{er} mars 2013.

²⁷⁸ Conversation informelle, Ritu, travailleuse sociale, 1^{er} mars 2013.

²⁷⁹ Entrevue Kusuma, avocate, 14 mars 2013.

²⁸⁰ Bhattacharya, *supra* note 239, à la p. 23. Il est important de mentionner que la violence domestique n'est pas automatiquement liée au *karma*. En fait, cette interprétation est liée à la revue de littérature et à l'étude de cas faites par la chercheuse.

solutions en gardant le tout dans l'intimité et le secret familial ou, de l'autre côté, afficher le problème, trouver des moyens externes et risquer la stigmatisation et l'isolement sociaux. Certaines réagissent en pleurant en secret, en arrêtant de manger, en gardant un profil bas, en continuant la routine, etc²⁸¹. « *There is nothing so "personal" and "individual" about our experiences of getting beaten. But we could not realize the universality of our experience because our lips were sealed.* »²⁸² Elles ressentent une honte, une humiliation et une culpabilité de n'avoir pu pallier aux problèmes. Il est préférable d'éviter, par le déni, de se faire identifier comme une victime. La peur et l'insécurité prennent également une place importante. D'ailleurs, ces sentiments sont créés et renforcés par des facteurs sociaux plus larges, tels que le rejet de la communauté ou le refus de soutien de la famille proche.

Bien que les cas de séparation et de divorce soient de plus en plus fréquents, ils sont malgré tout mal perçus selon les valeurs et les pratiques culturelles et religieuses. L'abandon de l'épouse par le mari est également une réalité en Inde souvent reconnue par le terme « *destitute wife* ». L'homme, pour des raisons multiples, quitte donc sa femme pour en marier une seconde. La séparation, le divorce ainsi que l'abandon entraînent la stigmatisation et la « mort civile virtuelle » de la femme²⁸³. Le mariage est glorifié et le divorce, tout particulièrement, porte le symbole d'une trop grande indépendance de la femme. C'est d'ailleurs pour des raisons de maintien de l'unité familiale que les femmes victimes de violence ne priorisent pas comme solution la séparation et l'emprisonnement de l'agresseur. Mohini affirme : « *The women want the violence to end. They do not want the relation to end.* »²⁸⁴ Elles tentent donc de trouver des moyens pour assurer le maintien du mariage et de la famille. Il est à noter que le cas des veuves et des femmes célibataires victimes de violence en milieu familial est souvent exclu du discours sur la violence domestique, puisqu'elles sortent des paramètres du mariage, de la patrilocalité et de la dot²⁸⁵.

²⁸¹ Document CHEI.

²⁸² F. Agnes. *My Story... our Story of Rebuilding Broken Lives*, Mumbai, Women's Centre, 1984, tel que cité dans R. Sen. « Women's Subjectivities of Suffering and Legal Rhetoric on Domestic Violence », (2010) 17:3 *Indian Journal of Gender Studies*, à la p. 378.

²⁸³ Hornbeck et al., *supra* note 265, à la p. 277.

²⁸⁴ Conversation informelle Mohini, professeure et avocate, 25 avril 2013. Également, Entrevue Gopi, travailleuse sociale, 5 avril 2013 : « *I know that my husband will not stop beating me but at least I want the reduction of violence. At least I don't want this to happen to my children.* »

²⁸⁵ Gangoli, *supra* note 233, à la p. 106.

3.3 Conditions socioéconomiques de la femme désirant sortir d'une situation violente

Certains facteurs socioéconomiques limitent les options pour contrer la violence domestique : les femmes indiennes n'ont pas acquis une indépendance financière suffisante, ont des difficultés à trouver un endroit pour les héberger, ne veulent pas apporter la honte en retournant dans leur famille natale, sont inquiètes de laisser leurs enfants, n'ont pas les qualifications académiques et professionnelles suffisantes pour acquérir des ressources économiques indépendantes, ont un attachement émotionnel au mari, ont une méconnaissance du fonctionnement du monde à l'extérieur du ménage, etc.²⁸⁶ Ce sont d'ailleurs pour ces raisons que seulement 25 % des femmes recherchent de l'aide en situation violente²⁸⁷. Lorsque la violence prend une forme sexuelle, la grande majorité des femmes (85 %) n'en parlent à personne²⁸⁸. L'option de retourner dans la famille natale est également soulignée. Toutefois, compte tenu du fardeau financier associé à la dot, de nouvelles obligations économiques sont dures à supporter pour les parents, que ce soit l'hébergement de leur fille mariée victime de violence domestique ou la réponse aux demandes liées à la dot par la belle-famille²⁸⁹. La femme indienne mariée a donc le devoir d'instaurer la paix et l'harmonie au sein du ménage par l'entremise de compromis. Les modèles hétérosexuels de la famille et du mariage doivent être préservés malgré la violence domestique vécue. Les statuts essentialisés de femme, de conjointe et de mère ne doivent pas être remis en question. Sen conceptualise ce phénomène : « *the institutionalized nature of female second class citizenship in [the Indian] society.* »²⁹⁰

Ces ordres sociaux et culturels développent des normes entre les groupes et les individus. Les contacts entre ces formes de contrôle et de régulation non officielles et les normes du droit international et national provoquent un changement ou renforcent certains comportements liés aux identités propres aux femmes indiennes. Par exemple, le simple recours juridique auprès d'une institution étatique, peu importe la loi, menace l'intégrité privée de l'unité familiale. C'est l'honneur et la réputation de l'ensemble de la famille qui sont en jeu

²⁸⁶ S. Uma. « Addressing Domestic Violence through the Law : a Guide to – The Protection of Women from Domestic Violence Act, 2005 », New Delhi, Multiple Action Research Group, 2010, aux pp. 6-7.

²⁸⁷ NFHS-3 I, *supra* note 252, à la p. xlvii.

²⁸⁸ *Ibid.*, à la p. xlvii.

²⁸⁹ Rastogi et Therly, *supra* note 231, à la p. 69.

²⁹⁰ Sen, *supra* note 282, à la p. 391.

lorsqu'une femme décide de sortir du silence et de l'isolement pour défier la structure sociale et culturelle établie. Même lorsque les victimes de violence domestique décident de passer outre les pressions sociales et d'oser prendre en main leur propre vie, elles sont confrontées à des institutions étatiques enracinées dans une structure patriarcale. Elles sont ainsi désavantagées à la source.

4. Les constats de violence domestique en Inde

Les statistiques gouvernementales donnent un aperçu de la situation de la violence envers les femmes en Inde. Ces données présentent des limites dans la mesure où la problématique de la violence domestique en Inde reste un sujet tabou. Elle est donc peu documentée et peu signalée en raison de l'importance de l'aspect privé dans la famille. En 2012, près de 107 000 cas de cruauté par le mari ou sa parenté ont été répertoriés par le *National Crime Records Bureau (NCRB)*²⁹¹, représentant 44 % des crimes à l'égard des femmes indiennes²⁹². Le *NFHS* de 2005-2006 souligne que près de 40 % des femmes mariées âgées de 15 et 49 ans ont été victimes, dans le passé ou le présent, de violence de types physique ou sexuel dans le contexte du mariage²⁹³. 16 % d'entre elles ont également vécu de la violence émotionnelle de la part de leur mari. Quant aux femmes non mariées, près de 16 % disent avoir été victimes de violence physique d'un proche dès l'âge de 15 ans²⁹⁴. Ainsi, la violence n'est pas seulement l'affaire des femmes mariées. Même les veuves (17 %) et les femmes divorcées ou séparées (24 %) ont vécu de la violence domestique²⁹⁵.

Selon la nature des tensions qui causent des actes violents, le phénomène de violence domestique prend différentes formes. Allant des sévices corporels aux abus psychologiques, certains types de violence sont plus communs en Inde. Une image typique de la violence domestique en Inde est celle de la femme brûlée. Pourtant, la violence physique la plus

²⁹¹ NCRB 2010, *supra* note 275, à la p. 81. Ces statistiques se réfèrent à l'article 498A du *IPC*.

²⁹² *Ibid.*, à la p. 85.

²⁹³ NFHS-3 I, *supra* note 252, à la p. xlv.

²⁹⁴ *Ibid.*, tel que cité dans Document CHEI.

²⁹⁵ *Ibid.*

fréquente selon le *NFHS* est la gifle (34 %)²⁹⁶. On compte également des coupures, ecchymoses et douleurs (36 %), des blessures au visage, entorses et brûlures (9 %), des plaies profondes, fractures et dents cassées (7 %) et finalement des brûlures graves (2 %)²⁹⁷. La violence peut aussi prendre une forme sexuelle. Près de 9 % des hommes ont avoué avoir forcé physiquement leur épouse à avoir des relations sexuelles²⁹⁸. Certains auteurs parlent alors de viol conjugal.

5. Conclusion

Les comportements et les croyances quant aux relations entre les sexes et entre les membres d'une même famille dressent le portrait large des statuts de la femme indienne à travers son propre cycle de vie. Les normes patriarcales enracinées dans la société indienne forment les ordres normatifs officiels, aussi entendus comme le droit vivant. Selon le rôle qui est accordé à la femme, des règles sociales implicites y sont associées. Dans la majeure partie des cas, la violence domestique est une pratique tolérée et normale lorsque la fille ou la femme ne se conforme pas aux caractéristiques de l'idéal féminin. Comme défini dans le chapitre 1 sur le cadre théorique, le droit vivant pourtant n'est pas figé : il est flexible. En raison des influences multiples, les normes au sein de ces ordres normatifs locaux sont renégociées par différents acteurs. Inévitablement, les contacts entre le droit international, la *PWDVA* ainsi que les normes locales provoquent des tensions et entraînent de nouvelles compréhensions des relations de genre et des femmes indiennes. Un changement est probable. D'ailleurs, la *PWDVA* reflète la transformation des mentalités quant à la violence domestique. En fin de compte, le droit officiel est le produit d'un processus culturel dynamique.

²⁹⁶ *NFHS-3 I*, *supra* note 252, à la p. xlv.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*, tel que cité dans Document CHEI.

CHAPITRE 5 – LA *PWDVA* ET LA FEMME INDIENNE AU SEIN DU SYSTÈME DE DROIT INDIEN

1. Introduction : Situer la loi nationale selon ses inspirations juridiques

Dans cette transition des normes de droit international vers un contexte local, le droit national indien a un rôle important à jouer dans l'appropriation et l'adaptation de certains principes internationaux. Au sein d'un système aux traditions juridiques multiples et complexes, la *PWDVA* marque une coupure importante dans la lutte contre la violence à l'égard des femmes. En fait, cette loi codifie des concepts et des mécanismes nouveaux influencés par les mouvements de femmes en Inde et le droit international. Par ce moyen législatif, le gouvernement indien s'intègre dans (ou envahit) les champs sociaux²⁹⁹, tentant ainsi de modifier certains modes de régulation propres aux ordres sociaux de la famille et du mariage. Comprendre l'adaptation des droits des femmes par les ONG demande avant tout de déceler les principes internationaux ayant pu teinter la forme et le contenu de la *PWDVA*. Sachant que cette loi est une partie intégrante du travail du *CHEI*, il est donc nécessaire d'y analyser les influences internationales. L'intégration de normes de droit international au sein du droit national s'inscrit elle-même dans un processus continu de transformations juridique et sociale. « *Judicial reworking of the law is often taken as an expression of changing values and changing perceptions of society.* »³⁰⁰

Dans un premier temps, les particularités de la *PWDVA* peuvent être observées lorsque comparées aux articles du *Code pénal indien (IPC)* sur la violence à l'égard des femmes et au *Plan de loi type des Nations Unies sur la violence dans les relations familiales et interpersonnelles*, sur lequel la *PWDVA* est basée. Ensuite, le contexte social, juridique, culturel et politique au moment du processus de rédaction et d'adoption de la loi nationale donne un portrait des interactions aux ordres sociaux. Certains auteurs affirment d'ailleurs que

²⁹⁹ Moore, *supra* note 44, à la p. 723.

³⁰⁰ M. Galanter et R. Dhavan. *Law and Society in Modern India*, Delhi, Oxford University Press, 1989, à la p. 9.

la *PWDVA* est progressiste³⁰¹ lorsque située dans la matrice des ordres sociaux et culturels indiens. Plusieurs interrogations sont donc abordées dans ce chapitre : quels sont les nouveaux éléments de cette loi pouvant créer des tensions avec les normes sociales et culturelles indiennes? Quelles caractéristiques culturelles et sociales ont été considérées dans la rédaction de la loi? Comment le droit international est-il intégré au sein de la *PWDVA*?

2. La protection juridique des femmes contre la violence domestique avant la *PWDVA*

2.1 Le parcours du statut juridique des femmes en Inde

Les pratiques culturelles et sociales ainsi que les mentalités menant à la violence domestique ne sont pas permanentes, fixes et homogènes. Elles sont dynamiques. Il en est de même dans le domaine juridique : le droit est le dépôt de pratiques de manière temporaire et non immuable. Ainsi, à travers la diversité territoriale, les changements politiques et sociaux, la mondialisation et les transformations en milieu local, les mouvements de femmes contestent la situation de violence systémique envers les femmes. Les attitudes et les comportements liés à la violence à l'égard des filles et des femmes sont donc questionnés. Dans ce contexte, le système juridique indien devient alors un outil pour poursuivre des idéaux d'égalité et de justice. Le droit national demeure d'ailleurs un lieu important d'intervention pour les féministes indiennes en ce qui concerne la problématique de la violence domestique³⁰². Une courte description des débuts de la lutte pour l'amélioration de la situation des femmes en Inde depuis 1947 permet de mieux comprendre la transformation des lois étatiques menant à l'adoption de la *PWDVA*³⁰³.

Tout au long de l'ère suivant l'indépendance de l'Inde en 1947, le constat accablant des meurtres, des suicides et des violences dus aux conflits liés à la dot provoque des protestations à travers le pays pour dénoncer cette problématique et pour encourager le

³⁰¹ Karanjawala et Chugh, *supra* note 14.

³⁰² Gangoli, *supra* note 233, à la p. 118.

³⁰³ Depuis l'indépendance de l'Inde en 1947, les femmes et les intouchables ont pris une place significative dans les mouvements de lutte pour les droits civils et politiques. Pour ces raisons, l'héritage fondamental de ces mouvements dans l'ère indienne actuelle amène cette recherche à se pencher particulièrement sur l'histoire du statut des femmes à partir de ce moment.

gouvernement à agir le plus rapidement possible. L'État indien a des obligations constitutionnelles envers les femmes sous sa juridiction : l'égalité et la non-discrimination sur la base du sexe sont stipulées aux articles 14 à 18³⁰⁴. Les premiers soulèvements, associés étroitement aux campagnes contre le viol, ont eu lieu dans les années 70 à la suite de morts douteuses de femmes nouvellement mariées³⁰⁵. La violence dans le contexte familial a été associée depuis longtemps au système de dot. D'ailleurs, le *Dowry Prohibition Act*³⁰⁶, adopté en 1961 pour contrer l'augmentation des décès dus à la dot, n'a pas réussi à enrayer le système social et culturel de demande, de don et de réception de dot imprégné dans l'idéal type du mariage. La loi n'a pas une portée suffisamment contraignante et comporte de nombreuses lacunes par rapport aux définitions du mariage, de dot et de la violence. Comme le mentionne Moore, « *[legislation] is often passed with the intention of altering the going social arrangements [but these] are often effectively stronger than the new laws.* »³⁰⁷ Dans les circonstances, Indira Gandhi, la Première ministre de l'Inde à ce moment, apporta un soutien politique aux femmes par la création du *Committee on the Status of Women (CSW)* en 1971³⁰⁸. Le mandat spécifique de ce Comité est d'ailleurs d'étudier l'état des droits et du statut des femmes en Inde tels que garantis par la Constitution indienne.

Dans les années 80, le phénomène se fait grandissant pourtant et s'étend à toutes les sphères de la société. Le harcèlement pour la dot devient synonyme de violence domestique³⁰⁹. Les pressions gouvernementales augmentent. Selon l'article 15(3) de la Constitution indienne, le gouvernement doit adopter des dispositions et des politiques en faveur des femmes et des enfants du pays³¹⁰. L'*IPC* est alors amendé en 1983 pour ajouter une disposition sur la cruauté perpétrée par l'époux (ou ses proches) envers l'épouse. C'est la *Anti-Cruelty Act*, telle qu'adoptée par l'ajout de l'article 498A de l'*IPC*³¹¹. Le traitement cruel devient une faute criminelle. La femme survivante a alors la possibilité de poursuivre l'agresseur lorsqu'elle est

³⁰⁴ Constitution of India, *supra* note 259, art. 14-18.

³⁰⁵ A. Suneetha et V. Nagaraj. «Dealing with Domestic Violence towards Complicating the Rights Discourse», (2010) 17:3 *Indian Journal of Gender Studies*, à la p. 454.

³⁰⁶ *Dowry Prohibition Act 1961*, n° 28 de 1961.

³⁰⁷ Moore, *supra* note 44, à la p. 723.

³⁰⁸ Vyas, *supra* note 15 à la p. 183.

³⁰⁹ Uma, *supra* note 286, à la p. 114.

³¹⁰ Constitution of India, *supra* note 259, art. 15(3).

³¹¹ *Indian Penal Code 1860*, n° 45 de 1860 [Indian Penal Code], c. 20A, art. 498A.

encore en vie. Les mouvements de femmes revendiquent pourtant plus. En 1986, l'*IPC* est donc amendé pour ajouter l'article 304B, soit le *Dowry Death Act*³¹². Cette loi criminalise la violence contre les femmes ayant entraîné la mort de celles-ci. Cet amendement crée donc un type particulier de crime, soit le meurtre lié à la dot³¹³.

2.2 La protection contre la violence domestique par le droit criminel

Plusieurs crimes inclus dans l'*IPC* pourraient être interprétés comme des formes de violence domestique. Il n'y a pourtant aucun article qui intègre l'ensemble des traits liés à cette violence, d'autant plus que ce phénomène est perçu de différentes façons dans le contexte culturel complexe de l'Inde. Même si l'*IPC* ne fait pas explicitement mention du concept de violence domestique, la définition des formes de violence domestique dans la *PWDVA* met en lumière certaines violences reconnues criminellement. Les catégories de violences ne sont pourtant pas homogènes et fixes. Par la force des choses, elles sont interconnectées. En matière de violence verbale et émotionnelle, l'*IPC* criminalise l'incitation au suicide (article 306) et l'atteinte à la pudeur par des paroles et des gestes (article 509). Quant à la violence sexuelle, les agressions dans l'intention de porter atteinte à la pudeur (article 354) ou de déshonorer la personne (article 355) et le viol (article 375) sont des crimes pouvant entrer dans cette catégorie. Finalement, les violences de type physique, même si non exclusives, se trouvent dans les offenses touchant la vie³¹⁴, les actes causant une fausse couche³¹⁵, les blessures corporelles³¹⁶, l'utilisation de la force et les agressions³¹⁷, la cruauté du mari et sa parenté³¹⁸, etc. Comme mentionné précédemment, deux amendements à l'*IPC* ont particulièrement changé la perception juridique de la violence domestique dans la société indienne. Bien qu'une femme puisse poursuivre un membre de la famille élargie sous les

³¹² *Ibid.*, c. 16, art. 304B.

³¹³ La définition de la dot est la même que celle établie dans le *Dowry Prohibition Act*.

³¹⁴ *Culpable homicide* (art. 299); *Murder* (art. 300); *Death by negligence* (art. 304A); *Dowry Death* (art. 304B); *Abetment of suicide* (art. 306); *Attempt to murder* (art. 307). *Indian Penal Code*, n° 45 de 1860, c. 16.

³¹⁵ *Causing Miscarriage* (art. 312-313); *Death caused by intentionally act to cause miscarriage* (art. 314). *Indian Penal Code*, *supra* note 311, c. 16.

³¹⁶ *Hurt* (art. 319-338). *Ibid.*

³¹⁷ *Assault* (art. 351); *Assault to women with intent to outrage her modesty* (art. 354); *Assault with intent to dishonor person* (art. 355); *Assault in attempt wrongfully to confine a person* (art. 357); *Assault on grave provocation* (art. 358). *Ibid.*

³¹⁸ *Cruelty* (art. 498A). *Ibid.*, c. 20A.

articles énumérés ci-dessus, les articles 304B et 498A de l'*IPC* se concentrent sur deux problématiques majeures en Inde : la violence familiale et la violence liée aux transactions de dot. Ces articles sont le résultat d'un mouvement national de protestation contre la violence vécue par les femmes en milieu domestique.

L'article 498A de l'*IPC* établit de nouvelles normes juridiques en matière de violence à l'égard des femmes. L'*IPC* ne définit pas cependant explicitement le concept de violence domestique³¹⁹. Ce qui distingue le *Anti-Cruelty Act* des autres lois précédentes, c'est l'introduction d'une disposition définissant la cruauté sous le lien matrimonial. Cet article stipule diverses formes de cruauté, allant de la violence corporelle et mentale jusqu'à l'incitation au suicide³²⁰. Certains comportements mènent délibérément vers l'acte de suicide ou vers des blessures mentales ou physiques graves. En ce sens, la Cour suprême indienne a fait référence à l'article 113A du *Indian Evidence Act* pour clarifier la procédure pour prouver l'incitation au suicide par le mari ou par une personne apparentée au mari³²¹. Deux éléments doivent être prouvés hors de tout doute raisonnable : (a) la femme s'est suicidée dans les sept années suivant la date du mariage et (b) l'époux ou une personne dans la parenté de celui-ci avait soumis l'épouse à de la cruauté³²². Le deuxième élément met un accent particulier sur les situations de harcèlement liées à des demandes illégitimes de biens ou autres. La problématique de la dot fait alors l'objet d'une attention particulière dans les cas de violence envers les femmes. Pour un tel crime, le contrevenant est puni par une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans ou est passible d'une amende. Ainsi, une telle loi criminelle a pour objectif de dissuader les agressions et les harcèlements futurs³²³.

³¹⁹ V. Srivastava. «Domestic Violence in India: Challenges and Remedies», (2009) 30:2-3 *Indian Journal of Criminology & Criminalistics*, à la p. 125.

³²⁰ « For the purpose of this section, "cruelty" means : (a) any wilful conduct which is of such a nature as is likely to drive the woman to commit suicide or to cause grave injury or danger to life, limb or health (whether mental or physical) of the woman; or (b) harassment of the woman where such harassment is with a view to coercing her or any person related to her to meet any unlawful demand for any property or valuable security or is on account of failure by her or any person related to her to meet such demand. » Indian Penal Code, *supra* note 311, c. 20A, art. 498A.

³²¹ *Indian Evidence Act 1872*, n° 1 de 1872, c. 7, art. 113A.

³²² K. Singh. « Violence against Women and the Indian Law », dans S. Goonesekere. *Violence, Law and Women's Rights in South Asia*, London, Sage Publications, 2004 [Violence against Women], à la p. 137.

³²³ I. Jaising et al. *Handbook on Law of Domestic Violence*, New Delhi, LexisNexis Butterworth Wadhwa Nagpur, 2009, à la p. xvii.

Malgré tout, l'article 498A a pourtant été rarement utilisé pour autre chose que des cas de blessures physiques graves ou de mort, tous reliés à la dot.

Ensuite, l'article 304B a été ajouté à l'*IPC* par un amendement en 1986. Si une femme meurt dans les sept premières années du mariage par suite de brûlures ou de blessures graves et si elle a été sujette à de la cruauté ou du harcèlement en lien avec une demande de dot, le mari ou la parenté de celui-ci peuvent être poursuivis au criminel pour meurtre lié à la dot³²⁴. La mort est alors considérée suspecte si les deux éléments sont prouvés. « *In the cases of dowry deaths and suicides, circumstantial evidence plays an important role and inferences can be drawn on the basis of such evidence.* »³²⁵ Le décès de la femme mariée ne doit pas être le résultat d'une mort naturelle ou d'un accident. Cette offense criminelle est donc restreinte aux femmes mariées et à certaines formes de violence reliées directement et exclusivement au système de la dot. Il n'y a donc pas reconnaissance des diverses formes de violence domestique, ni des violences sortant du cadre de la dot. La définition de la violence domestique est donc très limitée et ne représente pas les réalités multiples des femmes indiennes. Les statistiques démontrent que cette loi n'a pas eu l'impact escompté, constatant une augmentation considérable de cas de décès liés à la dot³²⁶. En somme, le parcours de l'article 498A à l'article 304B, qui se concrétise par la *PWDVA*, est caractérisé par un changement dans la terminologie juridique quant à la définition de la violence domestique. Comme l'affirment Jaising et ses coauteurs, « *[the] journey from Section 498A to Section 304B is the journey from life to death* »³²⁷, ce qui n'est pas très encourageant pour les femmes indiennes vivant dans une situation de violence domestique.

³²⁴ Dans l'affaire *Shanti vs State of Haryana*, la Cour suprême détermine quatre éléments de preuve pour le meurtre lié à la dot : « (1) *the death of the woman should be caused by burns or bodily injury or otherwise than under normal circumstances*, (2) *death should have occurred within 7 years of her marriage*, (3) *she must have been subjected to cruelty or harassment by her husband or any relative of her husband shortly before her death*, and (4) *such cruelty or harassment should be for or in connection with the demand for dowry.* ». *Shanti v. State of Haryana*, 1991 (1) HLR 409, tel que cité dans Singh, *Violence against Women*, *supra* note 322, à la p. 128.

³²⁵ *Prem Kanwar vs. State of Rajasthan AIR 2009 SC 1242*, tel que cité dans Uma, *supra* note 286, à la p. 115.

³²⁶ Le nombre de morts liés à la dot est passé de 6 208 décès en 2003 à 8 172 décès en 2008. NCRB 2010, *supra* note 275, tel que cité dans Ghosh et Choudhuri, *supra* note 273, à la p. 320.

³²⁷ Jaising et al., *supra* note 323, à la p. XVI.

3. L'historique de l'adoption de la *PWDVA* et de l'implication des ONG dans le processus

3.1 Le cheminement vers l'adoption de la *PWDVA* et de son règlement

Les articles 498A et 304B de l'*IPC* présentent une perception de la violence à l'égard des femmes en milieu familial et définissent du même coup, un statut identitaire de la femme indienne dans le droit criminel. Le *Anti-Cruelty Act* et le *Dowry Death Act* proposent un langage et une perception des relations entre les femmes et les hommes qui reflètent, au moment de leur adoption, une dynamique spécifique entre les pouvoirs étatiques et publics. Par ces dispositions, le gouvernement accepta de répondre à une revendication populaire sans pour autant entraîner des transformations profondes aux modèles du mariage et de la famille en Inde. Inévitablement, les femmes luttant contre la violence domestique au sein de la société civile constatèrent les limites du droit criminel. D'ailleurs, les lois civiles pour contrer la violence domestique sont souvent le fruit d'une analyse et d'une critique du droit criminel en la matière³²⁸. Ce sont donc les lacunes juridiques ainsi que la reconnaissance internationale d'une violation d'un droit humain qui encouragèrent l'élaboration d'une loi civile en Inde³²⁹. Les groupes protestataires organisèrent un lobby important auprès du gouvernement pour développer une loi assurant la prévention et la protection active contre la violence domestique. Il est à noter que certains mécanismes juridiques pour assurer l'accès à la justice pour les femmes victimes, tels que la pension alimentaire et la garde des enfants, relevaient déjà du droit de la famille et donc des « lois personnelles »³³⁰.

L'adoption de la *PWDVA* est fortement liée à des changements politiques en Inde et à l'émergence d'une influence et d'un lobbying importants par certaines ONG³³¹. En 1992,

³²⁸ N.R. Cahn. «Civil Images of Battered Women: The Impact of Domestic Violence on Child Custody Decisions», (1991) 44 *Vand. L. Rev.*, à la p. 1045.

³²⁹ Karanjawala et Chugh, *supra* note 14, à la p. 293.

³³⁰ «In India, personal laws govern different religious communities in the civil areas of marriage, divorce, maintenance, guardianship, custody and adoption. This has been conceptualised as a remnant of colonial jurisprudence, where a Policy of non interference with 'personal customs' led to codification of Hindu, Christian, Parsee and Muslim Personal Laws », Gangoli, *supra* note 233, à la p. 33.

³³¹ Inévitablement, déterminer les causes qui ont encouragé le gouvernement indien à appuyer le projet de loi sur la violence domestique nécessiterait une étude approfondie de la politique indienne, ce qui est hors de la problématique de cette recherche. Vyas, *supra* note 15, à la p. 182. et V.S. Elizabeth. «Feminism and

Lawyers Collective Women's Rights Initiative (LCWRI), une ONG très active en matière de droit et de genre en Inde, développa la première ébauche d'une potentielle législation contre la violence domestique, soit le *Remedies from Domestic Violence Bill*³³². Elle le soumit au *National Commission for Women (NCW)*. La NCW la révisa selon son mandat précis : analyser les recours juridiques, émettre des recommandations quant aux mesures législatives et réviser le droit et les propositions d'amendements dans l'objectif de sauvegarder et de protéger les femmes contre la violence domestique³³³. À la suite de cette révision, l'ONG, en collaboration avec d'autres organisations luttant pour les droits des femmes, écrivit en 2000 la première version du projet de loi de la *PWDVA*. Cette version, le *Domestic Violence against Women (Prevention) Bill*³³⁴, est fondée sur le *Plan de loi type des Nations Unies sur la violence dans les relations familiales et interpersonnelles* et fut révisée en 2001 par l'organisation *International Commission of Jurists (ICJ)*. Cette ONG s'assura que ce projet de loi répondait aux obligations internationales quant à l'introduction de normes de droits humains au sein de la législation nationale³³⁵. Cette dernière version intégra la reconnaissance des droits des femmes à la protection contre la violence domestique et à la résidence dans un foyer partagé (*shared household*). Au regard des recommandations de la ICJ, le *Gender Injustice Project of South Asia* s'assura, quant à lui, d'intégrer les principes de la *CEDEF* dans le projet de loi³³⁶. Après des négociations politiques intensives sous le leadership de Indira Jaising, directrice de *LCWRI*, et de plusieurs autres acteurs, le gouvernement déposa son propre projet de loi sur la violence domestique en 2002, maintenant nommé le *Protection from Domestic Violence Bill*. Excluant le droit à la résidence et la reconnaissance de la violation d'un droit humain, Jaising protesta par une lettre dirigée au président du *Parliamentary Committee on Human Resource Development*³³⁷. Des modifications législatives furent apportées au regard des préoccupations de groupes de femmes et des observations du *Department of Women and Child Development*. Ensuite, le nouveau projet de loi, le *Protection*

International Law in India », dans B.N. Patel, dir. *India and International Law*, vol. 2, Boston, Martinus Nijhoff, 2008, à la p. 393.

³³² « *Staying Alive : First Monitoring & Evaluation Report 2007 on the Protection Women from Domestic Violence Act 2005* », Lawyers Collective Women's Rights Initiative, New Delhi, 2007, à la p. 6.

³³³ Vyas, *supra* note 15, à la p. 189.

³³⁴ Sen, *supra* note 282, à la p. 390.

³³⁵ Vyas., *supra* note 15, à la p. 199.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ Sen, *supra* note 282, à la p. 392.

of Women from Domestic Violence Bill fut introduit au Lok Sabha³³⁸ le 22 août 2005 et fut adopté le 24 août 2005. La Rajya Sabh³³⁹ l'adopta le 29 août 2005 et reçut finalement l'assentiment du président le 13 septembre 2005³⁴⁰. C'est seulement par le *Protection of Women from Domestic Violence Rules (PWDVR)* en octobre 2006 que la loi entra en vigueur³⁴¹.

3.2 Le contexte international autour de l'adoption de la PWDVA

Comme il est possible de le constater au chapitre 3, la reconnaissance de la violence à l'égard des femmes en tant que violation de droits humains n'est pas totalement acquise dans le système international des droits humains. En fait, à la manière des organisations indiennes de femmes qui ont lutté pendant des années pour protéger juridiquement les victimes de violence domestique, les droits des femmes à l'international ont leur propre histoire. Certaines similarités et certaines influences peuvent être observées entre les mouvements de femmes à l'international et ceux en Inde autour de l'adoption de la PWDVA.

À l'article 51c), la Constitution indienne stipule l'importance de respecter le droit international et les obligations conventionnelles.³⁴² Par ce dernier article, l'Inde reconnaît que le droit international constitue une source juridique additionnelle pouvant guider les interprétations des dispositions constitutionnelles et statutaires³⁴³. Ainsi, l'Inde a ratifié la CEDEF le 9 juillet 1993³⁴⁴, se liant alors aux droits et aux obligations reconnus à la

³³⁸ La Lok Sabha est la chambre basse du Parlement indien.

³³⁹ La Rajya Sabh est la chambre haute du Parlement indien.

³⁴⁰ « Making the Protection of Women against Domestic Violence Act Successful », Second National Women's Conference, National Secretariat on PWDVA, 18-20 février 2007 [Second National Women's Conference], aux pp. 14-15.

³⁴¹ *Protection of Women from Domestic Violence Rules*, de 2006, Vide G.S.R No. 644(E) [PWDVR].

³⁴² « The State shall endeavour to – (c) Foster respect for international law and treaty obligations in the dealings of organised people with one another », Constitution of India, *supra* note 259, c. 4, art. 51(c).

³⁴³ Vyas, *supra* note 15, à la p. 196.

³⁴⁴ Lors de la ratification de la CEDEF, l'Inde a soumis deux déclarations : « (1) En ce qui concerne l'alinéa a) de l'article 5 et le paragraphe 1 de l'article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Gouvernement de la République de l'Inde déclare qu'il respectera et fera appliquer ces dispositions conformément à sa politique de non-ingérence dans les affaires personnelles de toute collectivité sans son initiative et son consentement. (2) En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 16 de la [CEDEF], le Gouvernement de la République de l'Inde déclare que, bien qu'il soutienne sans réserve le principe

Convention ainsi qu'à l'interprétation de l'article 6 par la *Recommandation générale no 19 sur la violence envers les femmes*³⁴⁵. Par cet engagement, l'Inde reconnaît également que les violations des droits des femmes ne se limitent pas seulement aux actes perpétrés par le gouvernement. L'État a une responsabilité sociale et politique envers les violations commises par un tiers parti : les moyens doivent être pris pour prévenir, enquêter et punir les violences³⁴⁶. En conséquence, l'État peut ainsi être coupable de l'absence de mesures pour prévenir et protéger les femmes contre la violence domestique.

*[The] State becomes a de facto accomplice if it does not offer women the necessary protection from violations of their rights or when it acts in discriminatory fashion by not preventing or punishing acts of gender-based violence, thereby denying women equal protection under the law.*³⁴⁷

Pour se conformer à la CEDEF, l'Inde mit sur pied la NCW en 1990. Cette mise en oeuvre ainsi que l'introduction de la PWDVA dans le système juridique indien montrent l'engagement du gouvernement à remplir ses obligations aux termes de la CEDEF³⁴⁸.

La difficile mise en œuvre des conventions internationales en Inde pour des raisons économiques, administratives et sociales complexifie le respect des obligations sous ces conventions. Malgré tout, la société indienne est mise en contact, d'une part, avec un instrument international traitant particulièrement du genre féminin et, d'autre part, avec un mouvement mondial émergent de lutte pour les droits des femmes. Dans les années entourant la rédaction des premières versions du projet de loi sur la violence domestique en Inde, le *Programme d'action de Vienne*, la *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes* et le *Programme d'action de Beijing* condamnent avec vigueur la violence systémique basée sur le sexe. Cela a inévitablement influencé les luttes des femmes en Inde : « *The*

de l'enregistrement obligatoire des mariages, ce principe n'est pas commode à appliquer dans un pays aussi vaste que l'Inde, avec sa variété de coutumes, de religions et de niveaux d'instruction. », CEDEF, *supra* note 20.

³⁴⁵ Recommandation générale no. 19, *supra* note 135.

³⁴⁶ Elizabeth, *supra* note 331, à la p. 393.

³⁴⁷ N. Rico. *Gender-Based Violence : A Human Rights Issues*, Santiago, Women and Development Unit, Economic Commission for Latin America and the Caribbean, UN, 1997, tel que cité dans Elizabeth, *supra* note 331, à la p. 393.

³⁴⁸ « *The United Nations Committee on Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women in its General Recommendations has recommended that State parties should act to protect women against violence of any kind, especially that occurring within the family.* », PWDVA, *supra* note 12, introduction.

CEDAW just helped integrating concepts that were already accepted within the [Indian] women's movement. »³⁴⁹ La *PWDVA* s'inscrit donc dans la continuité d'une réflexion indienne et non comme un simple emprunt à la communauté internationale. Les femmes indiennes des milieux activistes et communautaires sont directement impliquées dans un processus ayant une reconnaissance mondiale. Une transformation au sein de la société, menant vers un changement juridique, est déjà en cours et elles s'y inscrivent par leurs actions.

Les militantes indiennes reçoivent également un appui international pour élaborer une loi nationale de lutte contre la violence domestique. Des outils sont mis à la disposition des gouvernements et des ONG pour faciliter la mise en œuvre de législations et de politiques répondant aux standards internationaux. Le *Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes*³⁵⁰ et le *Plan de loi type des Nations Unies sur la violence dans les relations familiales et interpersonnelles*³⁵¹ sont des exemples d'outils stratégiques favorisant l'implantation de la *CEDEF* en milieu national et local. En ce sens, le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* a été créé pour guider les corps législatifs et les ONG dans la rédaction d'une loi sur la violence domestique³⁵². Sans l'ombre d'un doute, le droit international a alors influencé l'adoption de la *PWDVA*, d'autant plus que le *Comité CEDEF* a explicitement formulé dans la *Recommandation générale no 19* que des mesures juridiques efficaces, incluant des recours civils, étaient nécessaires pour protéger la femme de toute forme de violence en milieu familial³⁵³. Des moyens de prévention comme de protection doivent également être pris pour subvenir aux besoins des victimes de violence³⁵⁴. « *[The] international human rights discourse and gender perspectives can play an effective and critical role, not just in informing reformers, but in actually influencing the law.* »³⁵⁵

³⁴⁹ Entrevue Jyoti, professeure, 26 février 2013.

³⁵⁰ *Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes*, Doc. off. DAW/DESA, Doc. NU ST/ESA/329 (2010) [Manuel de législation sur la violence].

³⁵¹ Plan de loi type de l'ONU sur la violence, *supra* note 17.

³⁵² *Ibid.*, Introduction, art. 1.

³⁵³ Recommandation générale no. 19, *supra* note 134, para. 24(t)i.

³⁵⁴ *Ibid.*, para. 24(t)ii-iii.

³⁵⁵ La Cour suprême de l'Inde a été fortement influencée par la *CEDEF* dans la décision *Vishaka v. State of Rajasthan*. *Vishaka v. State of Rajasthan & Ors AIR 1997 S.C.3011*, tel que cité dans Amirthalingam, *supra* note 177, à la p. 707.

4. Le contenu et la portée de la *PWDVA*

4.1 Les nouveautés juridiques et sociales générées par la *PWDVA*

Une loi de droit civil sur la violence domestique est une nouveauté dans le système juridique indien. Ses caractéristiques principales sont différentes et complémentaires aux lois criminelles protégeant les femmes contre tout type de violence. Il y a un changement majeur dans la terminologie juridique. Le bref historique de l'adoption de la *PWDVA* montre ce désir profond de changement venant directement de la société civile et des ONG. La *PWDVA* fut développée en réaction aux identités attribuées à la femme aux articles 304B et 498A de l'*IPC*. Ces identités sont contestées par l'absence d'utilisation du droit criminel. Abeyratne et Jain posent même l'hypothèse qui suit : « *[The PWDVA was passed] to bridge the gap between existing legal provisions and progressive aims enshrined in the Constitution and international human rights conventions.* »³⁵⁶ De cette façon, la *PWDVA* transforme la compréhension des relations entre femmes et hommes par l'entremise de définitions et de mécanismes de prévention et de protection. C'est la recherche d'une loi concrète³⁵⁷. Avant d'approfondir plus amplement l'adaptation des normes internationales par la loi, il est important de jeter un regard sur ce que la *PWDVA* apporte de nouveau au système juridique indien.

Dans un premier temps, la loi relève du droit civil, mais intègre tout de même des recours criminels dans les cas de violation de l'ordonnance de protection³⁵⁸. En ce sens, la *PWDVA* aborde la problématique de la violence domestique sous plusieurs angles. Les objectifs de cet instrument juridique sont la protection de la survivante contre des agressions et des harcèlements futurs, la compensation pour les sévices déjà vécus et la restauration d'une forme de stabilité et d'harmonie au sein de l'unité familiale³⁵⁹. Comme le mentionne le préambule à la loi, ce sont des droits constitutionnels reconnus³⁶⁰. À l'opposé de l'article 498A

³⁵⁶ R. Abeyratne et D. Jain. «Domestic Violence Legislation in India: The Pitfalls of a Human Rights Approach to Gender Equality», (2012) *Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L.*, à la p. 1.

³⁵⁷ Jaising et al., *supra* note 323, à la p. xvi.

³⁵⁸ *PWDVA*, *supra* note 12, c. 5, art. 31.

³⁵⁹ Karanjawala et Chugh, *supra* note 16, à la p. 299.

³⁶⁰ « *An Act to provide for more effective protection of the rights of women guaranteed under the Constitution who are victims of violence of any kind occurring within the family and for matters connected therewith or incidental thereto.* » *PWDVA*, *supra* note 12, introduction.

de l'*IPC*, le but n'est pas de juger et de pénaliser l'agresseur, mais bien de répondre aux besoins immédiats de la victime. « *[Any] civil law is victim driven.* »³⁶¹ Sous l'article 498A de l'*IPC*, les femmes dans des situations de violence domestique étaient réticentes à utiliser la loi par peur de déstabiliser et de briser l'unité familiale avec l'emprisonnement du mari. La *PWDVA* présente une alternative à l'emprisonnement de l'agresseur en suggérant les possibilités de réconciliation, de logement temporaire, etc. Ainsi, la *PWDVA* impose des obligations positives à l'État indien quant à la protection des femmes contre la violence³⁶². Elle est aussi complémentaire aux lois criminelles : la victime a donc l'option de plaider sous l'*IPC* parallèlement à la *PWDVA*³⁶³. De plus, au contraire de l'offense criminelle devant être prouvée hors de tout doute raisonnable, la loi civile donne une importance particulière au témoignage de la personne lésée, orientant ainsi la balance des probabilités en faveur de celle-ci³⁶⁴. Tandis qu'il y a une présomption d'innocence dans l'*IPC*, la *PWDVA* transfère le fardeau de la preuve à l'agresseur. Le conjoint ou la parenté de celui-ci est donc responsable de prouver qu'il ou elle n'a pas commis d'actes de violence.

Dans un autre ordre d'idées, la définition de la violence domestique dans la *PWDVA* est beaucoup plus vaste et reconnaît plusieurs formes de violence, au contraire des lois criminelles qui ont tendance à restreindre les définitions sur le sujet. La *PWDVA* inclut les violences physiques, verbales, émotionnelles, économiques et sexuelles³⁶⁵. Ces violences ne sont plus automatiquement liées à la dot, ce qui est un changement juridique de taille dans la reconceptualisation de la violence domestique³⁶⁶. Les lois criminelles sur la violence domestique portent une attention particulière aux liens avec le système de dot. Également, des interprétations juridiques de la *PWDVA* ont introduit le viol conjugal, ce qui n'a été que récemment reconnu par la société et le droit³⁶⁷. De plus, la conception de la relation entre

³⁶¹ Second National Women's Conference, *supra* note 340, à la p. 4.

³⁶² Abeyratne et Jain, *supra* note 356, à la p. 2.

³⁶³ « *[The Act] supplements the existing legislations and the relief provided under it is only in addition to that provided under other enactments.* » Karanjawala et Chugh, *supra* note 16, à la p. 299.

³⁶⁴ « *Cognizance and proof* [...] (2) *Upon the sole testimony of the aggrieved person, the court may conclude that an offence [...] has been committed by the accused.* » *PWDVA*, *supra* note 12, c. 5, art. 32.

³⁶⁵ *Ibid.*, c. 2, art. 3.

³⁶⁶ Gangoli, *supra* note 233, à la p. 118.

³⁶⁷ « *The first time the Indian legislature recognised marital rape as an offence was in 2006 when the revised Domestic Violence Law was implemented and the IPC broadened its stance on what amounts to spousal cruelty*

agresseur et agressée a été élargie pour reconnaître différentes relations interpersonnelles au sein du milieu familial. La loi définit la relation familiale comme suit : « *a relationship between two persons who live or have, at any point of time, lived together in a shared household, when they are related by consanguinity, marriage, or through a relationship in the nature of marriage, adoption or are family members living together as a joint family* »³⁶⁸. Ainsi, il n'est pas seulement question de la relation entre le mari et sa femme. Par exemple, la jeune mariée pourrait déposer une plainte contre la mère, le père, la sœur, le frère, la tante ou l'oncle de son mari. Également, la relation familiale sort du paradigme de l'idéal type du mariage. Pour la première fois dans le système juridique indien, les unions de fait sont reconnues juridiquement. La loi stipule pourtant que la personne lésée est toujours de sexe féminin et que l'intimé accusé de violence est le mari ou le partenaire de sexe masculin ou une personne adulte en relation de parenté avec celui-ci³⁶⁹. En somme, les définitions de la *PWDVA* tiennent compte des subjectivités et des vulnérabilités de la femme dans une situation de violence domestique. Sen parle alors d'un nouveau « langage » pour comprendre les conditions multiples des femmes indiennes dans la société³⁷⁰. Le vocabulaire juridique développe ainsi de nouvelles perceptions de la femme et de la violence.

La *PWDVA* dicte un ensemble de mécanismes et de recours pour assurer la mise en œuvre des droits à la loi. Les recours civils sont de l'ordre de la protection, du dédommagement, de la réparation pécuniaire (incluant la pension alimentaire), de la garde des enfants et de la résidence. La loi offre de multiples avenues pour contrer la violence vécue. Plutôt que de choisir entre rester dans une situation de violence ou quitter le milieu familial, elle a plus de possibilités³⁷¹. D'ailleurs, Jaising affirme qu'une certaine agentivité est donnée à la victime. Elle peut définir elle-même ses souffrances et déterminer les meilleurs moyens pour contrer la violence domestique selon sa propre situation³⁷². À la vue des objectifs décrits

by including emotional, verbal and economic abuse of a woman. Section 376 (A) is the only clause that specifically deals with marital rape, but only with regard to judicially separated partners. » A. Rayaprol et S. Ray. «Understanding Gender Justice», (2010) 17:3 *Indian Journal of Gender Studies*, à la p. 361.

³⁶⁸ *PWDVA*, *supra* note 12, c. 1, art. 2(f).

³⁶⁹ *PWDVA*, *supra* note 12, c.1, art. 2(a) et (q).

³⁷⁰ Sen, *supra* note 282, aux pp. 392-393.

³⁷¹ Entrevue Vikram, avocat, 15 avril 2013.

³⁷² Second National Women's Conference, *supra* note 340, à la p. 5.

précédemment, un des recours porte sur l'établissement d'un mécanisme pour contrer la violence de manière immédiate et urgente. C'est l'ordonnance de protection, qui est aussi reconnue sous le terme « *stop violence order* »³⁷³. Ce mécanisme permet à la femme de passer en revue les avenues qui s'offrent à elle et de prendre une décision éclairée sans être contrainte à une atmosphère de violence physique et psychologique qui la rend d'autant plus vulnérable. Également, la *PWDVA* reconnaît le droit de la femme de résider dans un foyer partagé et cela, peu importe si elle détient ou non un droit sur la propriété³⁷⁴. C'est l'ordonnance de résidence. Ce droit n'équivaut toujours pas au droit de propriété sur le logement. En cas d'un dépôt de plainte auprès de l'institution responsable, la femme victime de violence domestique a le droit de rester dans le logement familial ou de se voir attribuer un logement alternatif par l'intimé. L'expulsion ou l'exclusion du foyer partagé est une violation des droits de la femme indienne aux termes de la *PWDVA*. Comme expliqué dans le chapitre 4, la structure sociale liée à la dot et à la patrilinéarité soumet souvent les femmes à des conditions de dépendance économique et sociale envers la gent masculine. En ce qui concerne l'ordonnance pour la garde des enfants, la *PWDVA* innove dans les domaines juridique comme social. Avant l'adoption de cette loi, la femme indienne devait passer par les procédures de divorce pour obtenir la garde des enfants. Les enfants de plus de cinq ans étaient automatiquement sous la responsabilité du père³⁷⁵. Avec la *PWDVA*, la mère peut obtenir la garde temporaire des enfants peu importe l'âge et cela, en tout temps durant le processus juridique³⁷⁶.

Dans la démarche pour contrer le cas de violence domestique, ces recours sont soutenus par un ensemble d'acteurs. Parmi ceux-ci, de nouveaux rôles ont été définis tels que les fonctionnaires responsables de la protection des victimes (*Protection Officers*), les fournisseurs de services (*Service Providers*), les prestataires de soins de santé, les maisons d'hébergement, les policiers, etc. Le *PWDVR*, adopté en 2006, décrit d'ailleurs plus

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ « *It provides for the rights of women to secure housing. It also provides for the right of a woman to reside in her matrimonial home or shared household, whether or not she has any title or rights in such home or household. This right is secured by a residence order, which is passed by the Magistrate.* » *PWDVA*, *supra* note 12, Statement of Objects and Reasons, para. 4(iii).

³⁷⁵ *Guardians and Wards Act 1890*, n° 8 de 1890, art. 17; *Hindu Minority and Guardianship Act 1956*, n° 32 de 1956, art. 13; et Entrevue Gopi, travailleuse sociale, 5 avril 2013.

³⁷⁶ *PWDVA*, *supra* note 12, c. 4, art. 21.

explicitement les responsabilités de ces protagonistes et explique plus en détail le *Domestic Incident Report (DIR)*. De plus, la femme victime ne doit pas absolument passer par un avocat pour poursuivre l'agresseur auprès du magistrat. À titre d'exemple, les fournisseurs de services peuvent directement remplir le *DIR* et se présenter devant les tribunaux³⁷⁷. Les options sont multiples, facilitant ainsi l'accès à la justice. En fin de compte, la loi reconnaît ne pas être exhaustive³⁷⁸, laissant place à une interprétation large.

4.2 L'adaptation du modèle législatif international sur la violence domestique

Appliquer le modèle des droits humains aux lois indiennes demande de le redéfinir « en relation avec [les] diverses mémoires et traditions qui incluent des éléments plus “locaux” et plus “globaux” et qui s’inscrivent dans des temporalités plus ou moins longues et [des] aspirations et projets pour [des] futurs plus ou moins lointains. »³⁷⁹ En ce sens, la *PWDVA* est l'arrimage de différentes influences d'ordres normatifs. Avant d'analyser le passage des normes internationales vers un contexte communautaire, la loi nationale de 2005 doit être déconstruite pour identifier l'apport international à celle-ci. La *PWDVA* sera ensuite traduite par les ONG. Le but de cette section est donc de comprendre la dynamique entre les ordres normatifs lorsque le tout est figé, à un moment précis, dans un code écrit de loi.

4.2.1 Les points saillants influencés par le droit international

À la lumière du contexte international entourant l'adoption de la *PWDVA*, une étude approfondie des similarités entre le *Plan de loi type des Nations Unies sur la violence dans les relations familiales et interpersonnelles (Plan de loi type de l'ONU sur la violence)* et la *PWDVA* révèle l'utilisation du langage des droits humains dans la conceptualisation de la violence domestique. L'énoncé même des objectifs de la loi cite certains documents internationaux reconnaissant la violence domestique comme une violation de droits humains et

³⁷⁷ *Ibid.*, c. 3, art. 10(2)(a).

³⁷⁸ « *The civil law does not however address this phenomenon in its entirety.* » *PWDVA*, *supra* note 12, Statement of Objects and Reasons, para. 2.

³⁷⁹ Eberhard, *supra* note 46, à la p. 101.

reconnaissant, du même coup, les obligations étatiques des États parties³⁸⁰. La référence à la *CEDEF* est explicitement faite. Certains principes similaires sont présents dans la *CEDEF*, le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* et la *PWDVA*. Par exemple, les thèmes des droits à la vie, à la sécurité, à la dignité et à l'intégrité sont formellement repris. Le discours associé aux droits humains est appliqué, d'où l'énoncé sur le droit des femmes à vivre une vie libre de toute forme de violence. De plus, la *PWDVA* met un accent particulier sur le pouvoir décisionnel de la personne lésée, soutenu par la mise en place de la machinerie juridiquement énoncée. Dans ce contexte, la liberté de choix va de pair avec le respect de la dignité humaine, telle que protégée par les instruments internationaux, dont la *DUDH*.

Le droit international définit certaines identités propres aux victimes de violence domestique. La *PWDVA* comme le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* ne sont pas neutres quant au genre. En fait, les deux instruments affirment l'importance d'adopter une loi sexospécifique, où seules les filles et les femmes sont protégées par le droit³⁸¹. Comme le mentionne Rutuja, l'Inde n'est pas en position d'adopter une loi sans distinction de sexe, puisque le patriarcat est encore très présent³⁸². Ce fait est applicable à la plupart des pays dans le monde, d'où la pertinence de le transposer en droit international. Même si l'importance de protéger les femmes plus sujettes à la vulnérabilité et à la marginalisation n'est pas soulignée³⁸³, la *PWDVA* prend soin de ne pas faire de distinction sous des motifs religieux, culturels et socioéconomiques particuliers³⁸⁴. De plus, la définition des relations interpersonnelles est très similaire entre le modèle international et la loi nationale. Les unions

³⁸⁰ « *The Vienna Accord of 1994 and the Beijing Declaration and the Platform for Action (1995) have acknowledged that domestic violence is undoubtedly a human rights issue. The United Nations Committee on Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women in its General Recommendations has recommended that State parties should act to protect women against violence of any kind, especially that occurring within the family.* » *PWDVA*, *supra* note 12, Introduction.

³⁸¹ « *Recognize that domestic violence is gender-specific violence directed against women, occurring within the family and within interpersonal relationships* », *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, *supra* note 17, c. 1, art. 2(b) et « *[Aggrieved] person means any woman who is, or has been in a domestic relationship with the respondent and who alleges to have been subjected to any act of domestic violence by the respondent* », *PWDVA*, *supra* note 12, c. 1, art. 2(a).

³⁸² Entrevue Rutuja, avocate, 27 février 2013.

³⁸³ Il est ici question des femmes intouchables, des lesbiennes, des femmes handicapées, etc.

³⁸⁴ Il est important de souligner que la loi se concentre sur une identité de la femme dans un contexte du mariage hétérosexuel. Le phénomène de l'homosexualité n'était pas encore légalisé, aucune mention n'a été faite dans la *PWDVA*. Par exemple, il serait donc difficile pour une jeune femme lesbienne de poursuivre sa partenaire pour violence domestique.

de fait sont reconnues dans les deux, sortant ainsi des paramètres des mariages religieux et civil. La *PWDVA* définit d'ailleurs certaines relations incluses à la loi en utilisant l'expression « dans la nature du mariage »³⁸⁵. Également, étant donné que le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* parle de violence domestique plutôt que seulement de violence conjugale, plusieurs relations familiales et interpersonnelles sont reconnues, comme pour la *PWDVA*. L'épouse, la partenaire, la sœur, la fille et la mère sont parmi les exemples de relations interpersonnelles intégrées dans les deux instruments.

La définition de la violence domestique dans la *PWDVA* est fortement influencée par le droit international, d'où son caractère presque exhaustif. En ce sens, les formes physiques, psychologiques, sexuelles et économiques sont reprises dans la *PWDVA*³⁸⁶. Le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* cible des phénomènes particuliers de violence domestique, propres à certaines sociétés. Il fait donc expressément mention des violences liées à la dot ou au prix de la mariée, qui sont des problématiques courantes en Inde³⁸⁷.

Dans un autre ordre d'idées, le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* se positionne sur l'intérêt d'adopter une législation intégrant des recours civils et criminels, évitant ainsi les amendements marginaux aux lois pénales et civiles déjà existantes³⁸⁸. Par l'adoption d'un tout nouveau projet de loi en 2005, l'Inde se conforme à cette suggestion du guide international et intègre des dispositions pour poursuivre criminellement les violations d'ordonnances de protection. Également, le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* comme la *PWDVA* permettent aux femmes victimes de s'engager dans des poursuites judiciaires criminelles et civiles indépendamment des démarches entamées dans le cadre de la loi sur la violence domestique³⁸⁹. Par exemple, en plus de déposer une demande d'ordonnance de protection auprès du magistrat, un processus judiciaire pour obtenir une pension alimentaire ou un divorce peut être déclenché sous d'autres lois. Des poursuites criminelles sous l'*IPC* peuvent également être enclenchées simultanément. Le *Manuel de législation sur la violence à l'égard*

³⁸⁵ *PWDVA*, *supra* note 12, c. 1, art. 2(f).

³⁸⁶ *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, *supra* note 17, c. 2, art. 11 et *PWDVA*, *supra* note 12, c. 2, art. 3.

³⁸⁷ *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, *supra* note 17, c. 2, art. 11.

³⁸⁸ *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, *supra* note 17, c. 2, art. 4.

³⁸⁹ *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, *supra* note 17, c. 2, art. 10 et *PWDVA*, *supra* note 12, c. 3, art. 26.

des femmes, quant à lui, souligne qu'un des points marquants des législations en matière de violence domestique porte sur « [les] ordonnances et injonctions de protection [...] après avoir entendu uniquement la victime »³⁹⁰. Cette approche juridique est reprise à l'article 32 de la *PWDVA*. De plus, le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* mentionne l'importance de créer des recours flexibles et immédiats pour prévenir et protéger les femmes contre la violence domestique³⁹¹. En s'inspirant ainsi des différentes ordonnances proposées, la *PWDVA* codifie les ordonnances de protection. Cette ordonnance reprend plusieurs éléments du modèle international, dont la restriction de la communication à l'agressée. Finalement, l'établissement d'un moyen pour déposer une plainte était nécessaire. La *PWDVA* instaure le *DIR*, pouvant être rempli par différents acteurs de mise en œuvre, tandis que le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* établit similairement le *Domestic Violence Report (DVR)*, que seule la police a le pouvoir de remplir.

Quant aux différents services, la *PWDVA* reprend la terminologie et le contenu du *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*. Ainsi, les maisons d'hébergement, les programmes de counseling, les policiers, les prestataires de soins de santé, les juges et autres sont énumérés et décrits à la *PWDVA*. Dans cette loi, il n'y a pourtant pas de programmes de thérapie et de formation pour la population, et encore moins de services pour réhabiliter et aider l'agresseur. D'un autre côté, comme dans le modèle législatif international, la *PWDVA* met un accent particulier sur la formation et la sensibilisation des acteurs responsables de desservir la population dans la lutte contre la violence domestique, soit des juges et des policiers plus expressément³⁹². Dans les deux ordres normatifs, il est suggéré que les services de protection soient donnés par des agents féminins. Sans affirmer que l'influence vient directement de la sphère internationale, la *PWDVA* précise que les responsables de la mise en œuvre ont le devoir d'informer les victimes sur leurs droits quant aux ordonnances et aux services. « *The purpose of the statement of the victim's rights is to acquaint the victim with the legal remedies available to her during the initial stage when she complains of an infringement of her legal*

³⁹⁰ Manuel de législation sur la violence, *supra* note 350, à la p. 11.

³⁹¹ Plan de loi type de l'ONU sur la violence, *supra* note 17, c. 1, art. 2(e) et *PWDVA*, *supra* note 12, c. 4, art. 18.

³⁹² *PWDVA*, *supra* note 12, c. 3, art. 11(b).

rights. »³⁹³ En somme, la *PWDVA* se conforme à l'approche législative internationale qui se veut globale et pluridisciplinaire³⁹⁴.

4.2.2 La prise en compte des caractéristiques spécifiques à la société indienne

Le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* a aidé à structurer la rédaction de la *PWDVA* dans son ensemble. Inévitablement, vu le contexte social, économique et culturel de l'Inde, il n'était pas possible de transposer littéralement le guide législatif international dans le système juridique indien. Le droit international en est d'ailleurs conscient : il affirme la nécessité d'adapter les articles aux contextes particuliers, dans la mesure où le tout reste compatible avec les standards internationaux³⁹⁵. C'est pourquoi les références aux ordres sociaux et culturels indiens sont faites au sein de la *PWDVA*³⁹⁶. Le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* a été adapté pour répondre aux réalités des femmes indiennes. « *[The PWDVA] is based on women's rights according to women facing certain specific problems.* »³⁹⁷ La codification fige des normes sociales dans l'ordre national formel et officiel, dans l'objectif d'influencer certains ordres normatifs locaux. Également, certains concepts sont absents dans le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, mais présents dans la *PWDVA*. Cela ne signifie pas que ces éléments sont typiquement indiens, mais bien que le modèle législatif international a été écrit dans l'esprit de rassembler les réalités vécues par les femmes de différents milieux. La généralité du *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* laisse donc présager une neutralité culturelle. Son adaptation ne signifie pas que le document international ait omis des éléments³⁹⁸.

En comparaison au *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, la *PWDVA* définit le sexe et le statut de l'agresseur. En fait, seuls les hommes et la parenté du mari ou du partenaire

³⁹³ Plan de loi type de l'ONU sur la violence, *supra* note 17, c. 3, art. 21 et *PWDVA*, *supra* note 12, c. 3, art. 5.

³⁹⁴ Manuel de législation sur la violence, *supra* note 350, à la p. 14.

³⁹⁵ Plan de loi type de l'ONU sur la violence, *supra* note 17, c. 2, art. 3.

³⁹⁶ Il est pourtant important de mentionner que cette analyse pose une réflexion sur le texte formel de la loi et non pas sur les interprétations faites par les cours et les tribunaux indiens. Les décisions rendues étant complexes, multiples et parfois même contradictoires, le choix a été pris de se concentrer seulement sur le texte écrit.

³⁹⁷ Entrevue Manideepa, travailleuse sociale, 6 mars 2013.

³⁹⁸ Cela demanderait d'analyser le processus de rédaction de l'instrument, ce qui va au-delà de la problématique de cette recherche.

peuvent être accusés de violence domestique³⁹⁹. À titre d'exemple, une fille ne pourrait pas poursuivre sa mère dans le cadre de la *PWDVA*⁴⁰⁰. Cette absence de neutralité de genre est directement liée à la famille élargie et à la patrilocalité en Inde. En droit international, le sexe ou le lien d'appartenance de l'agresseur ne sont pas mentionnés explicitement, bien qu'ils pourraient être sous-entendus⁴⁰¹. Dans le même ordre d'idées, la *PWDVA* porte une importance considérable à la famille élargie et à la cohabitation entre la jeune mariée, le mari et la belle-famille. « *When the women get married, she does not get married to the men but to his family.* »⁴⁰² Même si le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* définit les relations interpersonnelles de manière non exhaustive, les relations à la belle-famille ne sont pas mentionnées. Les liens interpersonnels définis par la *PWDVA* sont plus détaillés et représentent les réalités concrètes en Inde. À l'opposé du *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, les concepts de travailleuse domestique et de « petite amie » ne sont pas intégrés à la loi nationale. La *PWDVA* se concentre sur les relations de parenté et les relations « dans la nature du mariage ». Par ailleurs, la famille dans la *PWDVA* est caractérisée par la cohabitation des membres dans un foyer partagé. Le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* ne fait pas mention de ce phénomène et utilise plutôt le terme « *family home* ». Même si cet instrument international s'intéresse à certaines relations familiales à l'extérieur du paramètre du couple, aucune importance particulière n'est accordée à la résidence commune. Les relations interpersonnelles dans la *PWDVA* sont confinées au « *shared household* » pour représenter le plus justement possible les réalités sociales et culturelles des cellules familiales indiennes⁴⁰³. De plus, une caractéristique étroitement liée au foyer partagé est le droit sur les biens et sur la propriété foncière. En fait, la *PWDVA* retrace et intègre plusieurs formes possibles de propriété⁴⁰⁴. Les violences économiques définies à la loi et l'ordonnance de résidence ont d'ailleurs été incluses dans la *PWDVA* en raison des problématiques sociale et culturelle complexes du droit de propriété des femmes indiennes.

³⁹⁹ *PWDVA*, *supra* note 12, c. 1, art. 2(q).

⁴⁰⁰ Entrevue Jyoti, professeure, 26 février 2013.

⁴⁰¹ « *There shall be no restrictions on women bringing suits against spouses or live-in-partners.* » *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, *supra* note 17, c. 2, art. 10.

⁴⁰² Entrevue Amrita, travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁴⁰³ Voir chapitre 4.

⁴⁰⁴ *PWDVA*, *supra* note 12, c. 1, art. 2(s).

Même si la définition de la violence domestique du *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* est reprise en majeure partie, la *PWDVA* décrit plus précisément chacune des formes de violence. Tout en excluant certains enjeux, tels que la mutilation des organes génitaux féminins et l'exploitation par la prostitution, la définition de la violence domestique dans la *PWDVA* contient des éléments factuels caractéristiques de la culture indienne. Parmi ceux-ci se trouve la violence physique et émotionnelle liée à une demande illégitime pour une dot, un bien ou autre; la violence verbale et émotionnelle liée à l'incapacité de donner naissance à un enfant ou un garçon; la violence économique liée aux biens, à la dot, à la propriété immobilière; etc.⁴⁰⁵ Ainsi, la *PWDVA* interprète les catégories sur la violence domestique du modèle législatif international pour les adapter plus étroitement aux réalités sociales de la société indienne.

Quant aux mécanismes, le gouvernement indien innove par l'établissement d'un acteur précisément responsable de la mise en œuvre de la loi : les agents de protection. Bien que les responsables de la mise en œuvre soient listés au *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, il n'y a pas création d'un poste particulier. D'ailleurs, les pouvoirs et obligations attribués aux agents de protection de la *PWDVA* pourraient faire partie des rôles liés aux services urgents ou non du *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*⁴⁰⁶. De plus, la *PWDVA* accorde un statut juridique particulier aux fournisseurs de services⁴⁰⁷, ce qui n'est pas fait dans le modèle législatif international. Par la force des choses, la catégorisation des acteurs responsables de la mise en œuvre dépend de la machinerie déjà présente dans le pays ainsi que du fonctionnement des institutions gouvernementales. Ainsi, les fournisseurs de service, les agents de protection, les maisons d'hébergement et les personnes offrant des services de counseling en Inde ont tous, par écrit, un rôle distinct pendant que, dans le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, ils font partie de catégories plus vastes. Une autre différence majeure est le fait que, au contraire du *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* où seuls les policiers peuvent remplir le *DVR*, les fournisseurs de services, les policiers et les agents de protection

⁴⁰⁵ *PWDVA*, *supra* note 12, c. 2, art. 3.

⁴⁰⁶ *Plan de loi type de l'ONU sur la violence*, *supra* note 17, c. 7, art. 60-61 et *PWDVA*, *supra* note 12, c. 2, art. 9.

⁴⁰⁷ La démarche d'enregistrement des fournisseurs de services est expliquée dans la *PWDVR*. *PWDVR*, *supra* note 341, art. 11 et *PWDVA*, *supra* note 12, c. 3, art. 10(2).

ont tous le pouvoir de remplir le *DIR* pour ensuite le déposer auprès du magistrat. Dans un autre ordre d'idées, le droit international propose différentes options pour que les femmes puissent vivre dans une situation libre de toute forme de violence. Le divorce et le counseling sont des solutions proposées. Pourtant, en Inde, le divorce est très rare⁴⁰⁸. Vu les conséquences néfastes pouvant résulter d'un divorce et l'importance accordée au maintien du mariage et de la famille, la *PWDVA* a développé des moyens alternatifs pour que la violence cesse et que la femme puisse continuer à résider dans le foyer partagé.

Finalement, le *Plan de loi type de l'ONU sur la violence* mentionne que la démarche pour l'obtention d'une ordonnance de protection peut être effectuée au même moment que des poursuites au civil. Pourtant, l'absence de lois répondant adéquatement aux besoins des femmes indiennes a encouragé l'inclusion à la *PWDVA* des ordonnances de dédommagement, de garde des enfants, de réparation pécuniaire et de résidence. Le modèle législatif international rassemble l'ensemble de ces ordonnances sous l'ordonnance de protection, pendant que la *PWDVA* les distingue. Ces ordonnances sont donc traitées séparément pour laisser plus de liberté à la femme lésée dans le choix des recours adaptés à sa situation et à ses besoins.

4.3 Les critiques de la *PWDVA* quant au contenu et à la mise en œuvre

Puisque la *PWDVA* a été adoptée en 2005 et est entrée seulement en vigueur en 2006, il est encore impossible d'évaluer toutes les répercussions de la loi, d'autant plus que son implantation demande le déploiement de ressources financières et humaines d'une grande importance. Pourtant, plusieurs critiques ont été formulées à l'égard de la loi, discutant des limites et des lacunes quant au contenu, à la mise en œuvre et aux conséquences de la *PWDVA*. Dans le cadre de cette recherche, l'analyse des critiques permet de déceler les interactions entre les ordres normatifs officiels et officieux. Les limites permettent d'observer certaines tensions entre les normes sociales, culturelles et juridiques. D'ailleurs, la difficile mise en œuvre de la loi peut être expliquée, entre autres, par la résistance aux identités et aux concepts définis par la *PWDVA* ainsi que par le manque de volonté étatique. L'illustration des

⁴⁰⁸ Voir chapitre 4.

limites et des lacunes, telles que soulevées par la doctrine et l'étude de terrain, témoigne du processus d'équilibre entre l'idéalisme juridique et la réalité pratique de son application. « *This is an act ideally drafted.* »⁴⁰⁹

Plusieurs auteurs et interviewés ont mentionné que la définition de relations familiales (*domestic relationships*), bien que très large, n'était pas suffisamment exhaustive, laissant ainsi place à des interprétations erronées et à des vides juridiques. La *PWDVA* reconnaît plusieurs formes d'union, sans pourtant les définir clairement. Les interprétations sont nombreuses⁴¹⁰. Les juges sont d'ailleurs en partie responsables de l'interprétation des concepts à la *PWDVA* de manière inégale et à l'encontre de l'esprit de la loi⁴¹¹. La *PWDVA* laisse une grande marge de discrétion aux juges, qui permet d'établir des décisions jurisprudentielles contradictoires. La règle de droit en est affectée. Lorsque les définitions ne sont pas claires et concises, les interprétations peuvent aller à l'encontre du but ultime d'offrir aux filles et aux femmes indiennes une vie libre de toute forme de violence en milieu familial. « *[We] need to look at the broader interpretation of the law while understanding the objectives and the spirit behind making the law.* »⁴¹²

Également, certaines personnes interviewées ont mentionné qu'une faille s'était glissée dans la rédaction de la *PWDVA*, puisque seuls le mari ou la parenté de celui-ci peuvent être poursuivis et condamnés pour cause de violence domestique. Selon les participants, c'est une erreur flagrante sur le sexe de l'agresseur. « *We are not supposed to judge who should be the perpetrator.* »⁴¹³ Les législateurs auraient voulu codifier un phénomène plus prévalent dans la société indienne, soit la violence opposant la jeune femme mariée au mari ou à la belle-

⁴⁰⁹ Conversation informelle, Pooja, avocate et travailleuse sociale, 30 janvier 2013.

⁴¹⁰ Par exemple, un homme marié a une relation extraconjugale avec une autre femme. Si celui-ci quitte la femme non mariée, celle-ci peut utiliser la *PWDVA* pour obtenir des ordonnances de pension alimentaire et de résidence. Ainsi, la « deuxième femme » a certains droits, codifiant ainsi une forme de polygamie. Entrevue Jyoti, professeure, 26 février 2013.

⁴¹¹ Une étude révèle que les juges en Inde ont encore une vision stéréotypée de la femme dans son devoir d'endurer la violence en milieu familial, peu importe les conséquences. En analysant les jugements des tribunaux de la famille, l'auteur démontre que les juges tentent régulièrement de renvoyer la femme dans la situation de violence en croyant que la réconciliation est la priorité. Geeta Ramakrishnan, Madras in an interview with researcher Arun Tiruvengadam en novembre 1998, tel que cité dans Singh, *Violence against Women*, *supra* note 322, à la p. 146.

⁴¹² Entrevue Rutuja, avocate, 27 février 2013.

⁴¹³ Entrevue Jyoti, professeure, 26 février 2013.

famille. De plus, plusieurs commentaires soulignent que la *PWDVA* est nuisible aux idéaux types de la famille et du mariage. Comme le soulignent Karanjawala et Chugh, par son objectif de restaurer l'harmonie dans l'unité familiale plutôt que de créer une séparation, la loi cause des tensions dans le foyer partagé. Il y a une volonté forcée de régler la situation⁴¹⁴. Avec les pressions sociales et culturelles prônant la préservation de la famille et du mariage à tout coup, la loi encourage la réconciliation et le règlement des conflits au détriment de situations qui nécessiteraient le départ de la victime du milieu familial et conjugal. La *PWDVA* vient « s'imposer » dans le milieu privé pour créer de la discorde. L'organisme *Save Indian Family* parle même de « *family breaker law* »⁴¹⁵. Également, plusieurs personnes ont mentionné que la *PWDVA* est utilisée inadéquatement par les femmes des classes moyenne et supérieure⁴¹⁶. En fait, la loi devrait répondre aux problèmes de violence domestique particulièrement chez les femmes plus vulnérables. Pourtant, avec l'absence d'une mise en œuvre appropriée, ces femmes n'ont pas accès à la loi.

Quant à la liste des formes de violence domestique, les critiques et le manque d'acceptation se font virulents. « *The Indian society is perhaps not ready to accept such a progressive legislation in favour of women.* »⁴¹⁷ Les violences émotionnelles et verbales sont difficiles à prouver. Il est question de déterminer les actions et les paroles acceptées ou non dans la société. Prouver la violence psychologique est un débat continu en Inde, d'autant plus que la démonstration de celle-ci passe par l'objectivation juridique d'une souffrance très personnelle. « *[There] is often a strong disjuncture with the subjectivities of suffering primarily due to the legal need for objective evidence.* »⁴¹⁸ Les familles sont ainsi réticentes à accepter cette norme juridique puisqu'elles se reconnaissent trop facilement dans les descriptions des formes de violence. Les différences entre les différends familiaux et les actes de violence sont souvent difficiles à tracer. Le droit national, en reprenant les catégories de violence du droit international, codifie et interdit des actes couramment vécus et tolérés dans les ordres normatifs officieux. Également, Srivastava souligne l'absence d'intégration de la

⁴¹⁴ Karanjawala et Chugh, *supra* note 14, à la p. 304.

⁴¹⁵ Sen, *supra* note 282, à la p. 394.

⁴¹⁶ Sachant que ce débat est encore très actif au sein de la société, il n'est pas possible pour l'auteure de cette recherche de se positionner en la matière pour l'instant.

⁴¹⁷ Srivastava, *supra* note 319, à la p. 128.

⁴¹⁸ Sen, *supra* note 282, à la p. 375.

« violence spirituelle », qui est fortement liée aux sévices et aux violences psychologiques liés au système de castes en Inde⁴¹⁹. Pourtant, la *PWDVA* affirme explicitement que les formes de violence décrites ne sont pas exhaustives.

L'application de la loi attire l'attention sur certaines failles dans le contenu même du droit. En ce sens, certaines dispositions sur les ordonnances et les services restent floues et manquent de coordination logique. Dans un premier temps, seule l'ordonnance de protection fait l'objet d'un recours criminel en cas de violation, laissant les autres ordonnances sans sanction⁴²⁰. De plus, le droit à la résidence et l'ordonnance de résidence manquent de clarté. Rien n'explique le retour dans le foyer partagé⁴²¹. Quant à l'ordonnance de résidence précisément, il semble difficile de l'appliquer sans droit de propriété. En fait, Ambu parle d'une illusion qui laisse croire aux femmes une possibilité de rester dans le foyer familial alors que le contexte social et culturel rend le droit sur cette résidence plus complexe que prévu⁴²². Ensuite, le rôle de protagonistes est défini, mais certaines ambiguïtés peuvent potentiellement avoir des implications hasardeuses et néfastes⁴²³. Par exemple, même si la machinerie de protection de la femme inclut plusieurs acteurs, l'ensemble du processus converge vers le magistrat, qui ne reçoit aucun soutien pour respecter ses devoirs et ses fonctions⁴²⁴. Cela crée des retards dans le processus judiciaire qui empêchent de remettre les ordonnances à temps, soit, dans le cas de l'ordonnance de protection, de 60 jours après le dépôt d'un *DIR*⁴²⁵.

Quant à l'implantation de la loi, il n'y a pas suffisamment d'allocations budgétaires pour les services, limitant ainsi le déploiement et la formation des fonctionnaires. Inévitablement, l'inefficacité de la mise en œuvre empêche de satisfaire le but ultime de la *PWDVA*, soit la protection des femmes contre les actes de violence. Agnes mentionne : « *A law is as good as its implementability, despite the lofty aspirations.* »⁴²⁶ De plus, les personnes

⁴¹⁹ Srivastava, *supra* note 319, à la p. 128.

⁴²⁰ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013 et Entrevue Rutuja, avocate, 27 février 2013.

⁴²¹ Entrevue Mohini, professeure et avocate, 25 avril 2013.

⁴²² Conversation informelle Ambu, avocate, 26 avril 2013.

⁴²³ Karanjawala et Chugh, *supra* note 14, à la p. 298.

⁴²⁴ Second National Women's Conference, *supra* note 340, à la p. 16.

⁴²⁵ *PWDVA*, *supra* note 12, c.4, art. 12(5).

⁴²⁶ F. Agnes. « Domestic Violence Act : A Portal of Hope », (2005) 4:6 *Combat Law*, tel que cité dans Kaur et Garg, *supra* note 272, à la p. 75.

responsables de l'implantation de la *PWDVA* sont restreintes dans leur capacité de contrer la violence domestique, puisque certaines participent elles-mêmes au renforcement de l'idéologie masculine. Les policiers comme les juges sont, pour la plupart, des hommes qui partagent les idées et les comportements encourageant la violence domestique. Ils ne reçoivent pas de formation pour avoir une perspective plus holistique de la violence domestique dans la société indienne. « *[There are] examples of deliberate inaction on the part of law enforcement authorities due to gender bias, widespread corruption, apathy and poor investigation by the police.* »⁴²⁷ Il y a donc une barrière à la possibilité de mettre en oeuvre les droits des femmes. « *Until it is implemented, however good, people would not understand its value.* »⁴²⁸

Par contre, il ne faudrait pas sous-estimer la portée éducative de la loi nationale de 2005. En fait, malgré l'absence de volonté étatique dans l'établissement des recours et des mécanismes, la médiatisation et le travail de sensibilisation quant à la violence domestique dans la société indienne établissent une forme d'effectivité parallèle de la norme. En ce sens, les débats publics sur le sujet questionnent inévitablement les membres des ordres normatifs sociaux. Les femmes sont de plus en plus conscientes qu'une loi est disponible pour elles et que la violence domestique n'est pas « normale ». Malgré tout, un travail important doit être fait en matière de conscientisation et de vulgarisation des droits dans la *PWDVA* pour favoriser un accès à la justice⁴²⁹.

5. Conclusion : Conjuguer le droit national à la mesure des ordres culturels et sociaux

La *PWDVA* s'inscrit dans une réorganisation de la place de la femme et de la parenté au sein de la société indienne. La *PWDVA* est le résultat d'un changement déjà en cours qui entraînera elle-même d'autres changements. Ce que la plupart des critiques mentionnent, c'est que la lutte contre la violence domestique commence avant tout par le changement des mentalités. « *Nobody has done a clear cut to change their ideas about women.* »⁴³⁰ Les ordres

⁴²⁷ Singh, *Violence against Women*, *supra* note 322, à la p. 130.

⁴²⁸ Conversation informelle Yasmina, travailleuse sociale, 30 janvier 2013.

⁴²⁹ Conversation informelle Amrita, travailleuse sociale, 31 janvier 2013.

⁴³⁰ Entrevue Ambu, avocate, 26 février 2013.

normatifs locaux sont donc importants dans l'appropriation de normes officiellement adoptées par le corps législatif. D'ailleurs, le droit international fait partie de ce processus normatif puisqu'il soutient des revendications empreintes d'idéaux. L'étude de cas dans un milieu local tente alors de déterminer si les normes de la *PWDVA*, inspirées du droit international, codifient des relations sociales et des identités représentatives de la réalité sociale et culturelle.

CHAPITRE 6 – L’ADAPTATION DU DROIT INTERNATIONAL PAR LES ORGANISATIONS DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

1. Introduction : Observer les appropriations et les résistances entre les ordres normatifs

Les chapitres précédents ont permis de décrire les ordres normatifs ciblés dans cette recherche. À partir de ce moment, il est question d’étudier les interactions entre ceux-ci en les analysant dans le cadre d’une étude de cas. Lorsque le droit international est transposé dans un contexte local indien, il est intégré à une dynamique complexe entre des ordres normatifs autant officiels qu’officieux. D’ailleurs, l’adaptation des normes internationales sur la violence domestique s’opère à travers de multiples facteurs socioculturels et historiques. Dans un premier temps, l’objectif de ce chapitre est d’analyser, à un moment et un lieu précis, la zone de contact entre les ordres régulant la violence domestique. Le deuxième objectif est d’ainsi mieux comprendre le rôle des ONG dans la conjugaison du droit international et du droit vivant. Les idées et les stratégies internationales de protection contre la violence domestique sont traduites et transposées par le *CHEI* pour les adapter au contexte culturel et social de Dharavi, Mumbai. En ce sens, l’engagement communautaire du *CHEI* illustre le passage des normes internationales en droit vivant. Mais des questionnements subsistent : comment sont traduites ces normes pour qu’elles deviennent pertinentes dans la vie quotidienne des femmes indiennes usagères des services du *CHEI*? Quels moyens sont choisis pour appliquer les normes internationales dans le contexte de Dharavi?

Comme mentionné précédemment, cette recherche se base sur une seule étude de cas et offre une perspective unique du phénomène d’adaptation des normes de droit international. L’ONG devait donc être choisie avec soin. Celle-ci devait travailler étroitement avec les femmes victimes de violence domestique et devait être reconnue comme un fournisseur de service aux termes de la *PWDVA*. Sachant qu’une partie du processus d’adaptation des normes internationales sur la violence domestique relève de la *PWDVA*⁴³¹, l’analyse se penche alors sur l’utilisation qu’en font les employés du *CHEI*. Une courte introduction du *CHEI*, où

⁴³¹ Voir chapitre 5.

l'étude ethnographique a été effectuée, explique la structure, les programmes, les services ainsi que la population ciblée. Cette description dresse le contexte pour l'analyse des données recueillies lors de l'étude de terrain. Trois constatations majeures sont relevées. Dans un premier temps, *CHEI* a développé ses programmes en matière de violence domestique autour d'une vision qui se veut uniformément appliquée. Pourtant, puisque l'ONG est constituée d'individus ayant tous un vécu particulier, leurs perceptions de la justice et des droits humains sont multiples. Elles sont le résultat de différentes influences : les responsabilités attitrées, la participation à des événements et à des mouvements nationaux comme internationaux, les formations aux droits humains, etc. Combinées à la vision et à l'approche des droits humains adoptées par *CHEI*, ces subjectivités ont un impact considérable sur la traduction des droits des femmes. Cette première partie vise ainsi à comprendre les conceptions partagées ou non des droits humains et des droits des femmes chez les participants. Cela mène, en deuxième partie, à l'observation du phénomène de vernacularisation des normes de droit international. L'ONG, tout particulièrement par ses travailleuses sociales offrant des services de counseling, interprète les droits quant à la violence domestique en mobilisant des références et des significations accessibles aux femmes victimes. L'utilisation d'un vocabulaire et de concepts particuliers par ces « vernacularisateurs » fait partie du processus d'adaptation. Finalement, au regard des perceptions et des modes de vernacularisation appropriés, *CHEI* prend position en adoptant implicitement un rôle de médiateur entre les ordres normatifs. Ainsi, les employés tentent d'établir un équilibre entre les différents éléments normatifs du droit vivant, du droit national et du droit international pour trouver un juste milieu entre les idéaux et les réalités socioculturelles.

2. L'étude de cas : *Center for Health and Education Initiative à Mumbai*

2.1 La structure organisationnelle et programmatique du *WCPVP*

Le *CHEI* est une organisation laïque à but non lucratif qui répond aux besoins spéciaux des femmes et des enfants des quartiers pauvres de Mumbai. Il travaille pour l'amélioration de leur condition globale de santé. *CHEI* postule que la santé des femmes est essentielle pour bâtir des communautés urbaines viables. Au cœur de cet engagement se trouve la conviction

que le cycle des problèmes de santé peut et doit être brisé par une population émancipée et en santé. Cette vision est le produit d'une histoire distincte. En fait, les nombreuses naissances d'enfants prématurés, le poids insuffisant des enfants et les problèmes alarmants de santé des femmes des milieux défavorisés de Mumbai ont encouragé une médecin néonatalogiste et une équipe aguerrie de bénévoles à agir par la recherche de solutions. Dans les années 90, une petite équipe de néonatalogistes commencèrent à sensibiliser les femmes de Dharavi à des sujets touchant à la nutrition, aux soins prénataux, aux accouchements en milieu hospitalier, à l'allaitement maternel, à la vaccination, etc. Elle constata rapidement le manque d'éducation en la matière et le désir des femmes d'en savoir plus sur la santé féminine. Avec l'aide du *Municipal Corporation of Greater Mumbai (MCGM)*, près de 135 personnes sont maintenant dévouées à réduire la mortalité, la malnutrition ainsi que la violence domestique chez les femmes et les enfants. C'est donc par des outils d'information et par des services sociaux que *CHEI* aide les femmes à assurer le bien-être et la santé de leur famille. De manière plus détaillée, *CHEI* s'investit dans quatre volets : la santé maternelle et néonatale, la santé et la nutrition des enfants, la santé sexuelle et reproductive et finalement, la prévention de la violence contre les femmes et les enfants. C'est d'ailleurs dans le programme de ce dernier volet, soit le *WCPVP*, que l'étude de terrain a été effectuée.

En ce qui concerne la structure, *CHEI* a développé une stratégie pour infiltrer la population ciblée. C'est par l'entremise d'un travail en matière d'autonomisation, de sensibilisation et de solidarité que l'organisation a pu établir des relations de confiance avec les communautés. Par des modes participatifs et populaires, l'ONG a encouragé et a soutenu la création de groupes de femmes, nommés les *Mahila Mandals*⁴³². Ces groupes d'entraide permettent de mettre en oeuvre des programmes pour, entre autres, prévenir la violence domestique et pour aider les femmes victimes. La participation aux groupes est volontaire. Certaines des femmes bénévoles de ces groupes sont reconnues par le *WCPVP* pour leur leadership. Ces modèles positifs deviennent les *sanginis*⁴³³. Puisqu'elles vivent dans les communautés, elles sont les yeux et les oreilles du *CHEI*. Elles signalent les cas de violence

⁴³² *Mahila Mandals* est une expression hindie pour parler des groupes de femmes dans les milieux communautaires.

⁴³³ L'expression hindie *sangini* signifie une amie très proche, qui est presque considérée comme une sœur.

domestique et font de premières interventions⁴³⁴. Les *sanginis* sont invitées à participer aux activités offertes par *CHEI*, dont les formations touchant à la procédure d'intervention en cas de violence domestique. Elles sont également sensibilisées à différents sujets : la violence physique, l'« *eve teasing* »⁴³⁵, la sécurité, le suicide, l'aide médicale aux victimes, le règlement des conflits, les dépendances, etc.

Maintenant que le portrait général du *CHEI* a été dressé, le *WCPVP* doit être examiné plus en détail pour situer le rôle et les responsabilités des conseillères. La néonatalogiste fondatrice de l'ONG travaillait à l'hôpital de Dharavi. Elle était confrontée quotidiennement à des cas de détresse psychologique et à des blessures allant de l'ecchymose, du bras fracturé jusqu'aux brûlures corporelles. De courtes discussions avec les patientes ont permis d'identifier de nombreuses situations de violence domestique. Puisque l'hôpital était déjà surchargé, il était impossible de fournir le support nécessaire et d'héberger temporairement les victimes. En conséquence, ces femmes devaient retourner dans le même environnement violent. La violence domestique, considérée comme un enjeu de santé publique, devint alors une partie intégrante de la mission du *CHEI*. C'est ainsi qu'au début des années 2000, le centre d'aide aux victimes (*crisis center*) du *WCPVP* fut inauguré, au même moment qu'une ligne d'urgence pour les femmes et les enfants. Le centre se trouve en plein coeur de Dharavi. Il est ouvert et accessible pour tous les femmes et les enfants vivant dans des situations de violence. Plus précisément, les objectifs du *WCPVP* sont : 1) fournir une intervention immédiate en temps de crise; 2) offrir de l'hébergement temporaire; 3) fournir des services de counseling à court et à long terme; 4) faciliter les interventions auprès du système de santé, de

⁴³⁴ Il est pourtant important de mentionner que les *sanginis*, bien qu'ayant un rôle défini dans l'organigramme de *CHEI*, font leur travail à titre volontaire. Elles font partie de la population ciblée et perçoivent les rapports entre les hommes et les femmes selon les ordres sociaux et culturels. Malgré le fait que des formations leur soient données, ces femmes sont conditionnées par l'environnement social. À titre d'exemple, une *sangini* pourrait décider de ne pas dénoncer un cas de violence domestique simplement puisqu'elle croit que la victime mérite cette situation. Elles ne sont pas toujours prêtes à confronter la situation et préfèrent parfois reconnaître la normalité de la pratique sociale. Puisque cette recherche se concentre sur les travailleuses sociales et les avocats, aucune étude approfondie n'a été effectuée quant aux *sanginis*.

⁴³⁵ Il n'y a pas de traduction française adéquate pour parler de cette forme de violence. Ramasubramanian et Oliver présente une définition : « *The term eve-teasing is used to refer to sexual harassment of women in public places [...]. This type of public harassment by a lone man or gangs of men includes verbal assaults such as making passes or unwelcome sexual jokes; nonverbal assaults such as showing obscene gestures, winking, whistling, and staring; and physical assaults such as pinching, fondling, and rubbing against women in public places.* », S. Ramasubramanian et M.B. Olivier. « Portrayals of Sexual Violence in Popular Hindi Films, 1997-99 », (2003) 48:7/8 *Sex Roles*, à la p. 327.

la famille, de la police, des tribunaux ou auprès de toute autre entité dont le but est d'offrir un environnement sécuritaire pour la victime et; 5) aider les femmes à développer une autonomie et un pouvoir décisionnel dans le processus de règlement des conflits. *CHEI* adopte une approche intégrale, c'est-à-dire un ensemble de stratégies pour lutter de manière holistique contre la violence domestique. Les services de counseling et les interventions en temps de crise demeurent les piliers du *WCPVP*. D'ailleurs, ce sont ces services qui ont permis à *CHEI* d'être reconnu juridiquement comme un fournisseur de services aux termes de la *PWDVA*⁴³⁶.

Outre ces services de protection, le *WCPVP* comporte d'autres champs d'action tels que la recherche, le plaidoyer (*advocacy*⁴³⁷), la prévention et la formation en milieu communautaire ainsi que le réseautage et la collaboration. *CHEI* vise l'autonomisation (*empowerment*) et la solidarité. Par un travail continu de renforcement des capacités des femmes ainsi que par une collaboration étroite avec le corps policier, les hôpitaux et le système juridique, *CHEI* s'engage dans la prévention, le signalement et le règlement des cas de violence domestique. L'ONG s'associe également à un ensemble d'acteurs et d'organismes travaillant dans le domaine communautaire. Des relations sociales et politiques sont développées, ce qui influe inévitablement sur la circulation des idées et des méthodes. *CHEI* entre en contact avec des ONG telles que *LCWRI*, *Majlis* et *Human Rights Law Network (HRLN)* pour partager des idées, pour trouver du support et pour développer une vision concertée des approches et des stratégies à adopter pour lutter contre la violence domestique.

⁴³⁶ En fait, la *PWDVA* stipule qu'une organisation reconnue en tant qu'association bénévole sous le *Societies Registration Act* de 1860 peut s'enregistrer auprès du gouvernement comme un fournisseur de services. L'organisation doit répondre aux critères d'éligibilité, tels qu'énumérés à l'article 11(3) du *PWDVR*. Puisque *CHEI* est une association bénévole sous le *Societies Registration Act* et puisqu'il remplit les exigences de la *PWDVR*, tout particulièrement quant aux services de counseling, *CHEI* s'est vu accordé le titre de fournisseur de services à la suite de sa demande auprès du gouvernement indien.

⁴³⁷ ONU Femmes définit le plaidoyer comme « un ensemble d'actions destinées à créer un mouvement de soutien en faveur d'une politique ou d'une proposition. [...] Les objectifs d'une telle campagne peuvent varier, allant de l'élaboration ou la modification d'un texte de loi sur la violence familiale et sa promulgation jusqu'à la réforme du système judiciaire. Il peut s'agir aussi de faire valoir les normes internationales relatives aux droits de l'homme dans un cas d'espèce devant un tribunal national, ou de surveiller leur application dans un contexte local. », Centre virtuel de connaissances pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles, « Qu'est-ce qu'une campagne de plaidoyer et Pourquoi le plaidoyer est-il important? » (2007), en ligne : Endvawnow.org <<http://www.endvawnow.org/fr/articles/92-what-is-advocacy-and-why-is-it-important.html>>. D'ailleurs, les actions de plaidoyer de *CHEI* sont définies dans le même ordre d'idées : « *Strengthening the implementation of laws and lobbying for amendments of acts and policies to ensure timely justice for survivors of violence.* », Document *CHEI*.

Le dialogue entre les acteurs impliqués dans ce processus est encouragé. De plus, des avocats travaillent étroitement avec le *WCPVP* pour soutenir les interventions menant à des procédures judiciaires. En somme, l'ONG, par des moyens choisis, oppose une résistance à des comportements et des mentalités patriarcaux, dans le but d'amener des transformations socioculturelles en matière d'égalité des sexes⁴³⁸.

2.2 Les services de counseling et de mise en œuvre de la *PWDVA*

Dans le cadre de cette recherche, une attention particulière est portée sur le rôle des travailleuses sociales (aussi nommées conseillères) et des avocats dans le processus d'intervention auprès des femmes victimes de violence domestique⁴³⁹. En fait, le travail direct de ces répondants avec les usagères favorise l'analyse de la traduction et de l'adaptation des normes de droit international. Pour situer ce processus, les étapes du counseling doivent être expliquées. Les travailleuses sociales suivent un protocole d'intervention préalablement déterminé par *CHEI*⁴⁴⁰. Ce protocole va de pair avec un code d'éthique. Ils assurent la cohérence entre les interventions et le respect de la vision et de la mission de l'ONG⁴⁴¹. Le counseling suit donc une procédure définie, bien que flexible. Le rôle principal des conseillères est d'offrir un soutien psychologique immédiat et urgent au regard des circonstances d'une gravité variable. En premier lieu, les victimes sont dirigées vers *CHEI* par les services de santé, les *sanginis*, les ONG ou les communautés. Elles peuvent également faire appel au centre d'aide aux victimes de leur propre gré. Des actions sont ensuite prises selon les particularités de chaque cas. D'un côté, les interventions de crise (*crisis interventions*) consistent en des soins médicaux, des actions policières, une évaluation de la

⁴³⁸ Etienne, *supra* note 173, à la p. 161.

⁴³⁹ Étant donné que les activités et les services du *WCPVP* de *CHEI* sont nombreux et auraient exigé de faire une étude de terrain pour un temps excédant cinq mois, le choix a été fait de se concentrer sur les services de counseling des travailleuses sociales. Les démarches juridiques faites conjointement avec une ou un avocat sont également incluses.

⁴⁴⁰ Le protocole fait l'objet d'un document remis et expliqué à chacune des travailleuses sociales dès les premiers jours de travail.

⁴⁴¹ Gopi me mentionne que, malgré le protocole et le code d'éthique, le travail des conseillères laisse toujours place à une certaine subjectivité et à une marge de discrétion. Dans certaines situations, il devient difficile de rester complètement neutre et de ne pas se positionner. Conversation informelle Gopi, travailleuse sociale, 12 février 2013.

sécurité de la femme, etc. Un soutien immédiat, tel que l'examen médical, est donné seulement avec l'accord de l'usagère⁴⁴². Ensuite, pour approfondir un cas et pour déterminer la gravité de celui-ci, la femme usagère entre en contact avec une travailleuse sociale pour discuter de la situation. À ce stade, la conseillère doit l'écouter attentivement pour obtenir tous les détails sur les incidents de violence. Selon les divers scénarios possibles, cette première étape du counseling individuel consiste en l'énumération et l'explication des droits, des services du *WCPVP*, des procédures à suivre et des autres sources d'aide. Les différentes options lui sont alors présentées : les services d'hébergement, la police, les recours judiciaires sous l'*IPC*, les lois personnelles ou la *PWDVA*, les rencontres conjugales ou familiales, etc. Les avantages et les désavantages de chacune des actions possibles sont discutés avec elle. À ce moment, la travailleuse sociale offre alors son soutien selon le choix de la victime, qui est libre de cesser les démarches en tout temps. Également, avec le consentement de l'usagère, une fiche descriptive confidentielle est remplie. En fin de compte, cette première étape peut s'étendre sur plusieurs rencontres avec l'usagère.

Dans une approche à plus long terme, un plan de sécurité et d'action est élaboré avec la participation de la survivante de violence. Ce plan est très flexible et dépend des circonstances. Un soutien lui est accordé selon sa décision de s'engager dans des poursuites judiciaires, dans des séances de counseling en couple ou en famille, etc. Si la victime choisit d'entamer des poursuites auprès des tribunaux, la travailleuse sociale l'aidera à remplir un *First Information Report (FIR)* ou un *DIR* à la station de police locale. Dans ce cas, l'usagère sera invitée à amasser des preuves pour bâtir son dossier de plainte. Selon un autre scénario, si la femme y consent, un dialogue avec les parties concernées sera déclenché. Des rencontres en milieu familial ou des séances de counseling avec certains membres de la famille seront organisées. Dans les cas les plus communs, le mari, soit l'agresseur, est préalablement informé des démarches entamées, puis est invité à une rencontre avec ou sans la femme victime. Plusieurs situations peuvent survenir, présupposant ainsi des réponses distinctes : un manque de coopération de l'agresseur, des actes de violence entre les rencontres, etc. S'il est nécessaire,

⁴⁴² Les démarches sont différentes lorsque la victime est mineure. Si *CHEI* est informé d'un incident de violence à l'égard d'une femme de moins de 18 ans, l'organisation est dans l'obligation de signaler le cas de violence au *Child Welfare Committee*. Document *CHEI*.

la famille élargie sera également invitée à participer à une séance avec la conseillère pour trouver des solutions à la situation. Ce sont les « *joint meetings* ». Dans tous les cas, la travailleuse sociale explique les bénéfices d'un tel moyen de règlement des conflits et identifie les conséquences néfastes de la violence pour l'ensemble des parties. L'objectif est d'arriver à une solution amicale et consensuelle. Si les négociations ne donnent pas les résultats escomptés, des recours juridiques sont alors déclenchés avec le consentement de la victime. Dans les circonstances, elle est guidée par des consultations juridiques avec des avocats. Finalement, la dernière étape consiste en des visites à domicile et des démarches de réhabilitation. Dans l'ensemble des séances de counseling, qu'elles soient individuelles ou collectives, le processus est documenté avec le consentement des parties. À tout moment, des références vers d'autres institutions ou acteurs sont faites, d'où l'implication des juristes. En somme, l'ensemble du processus de counseling et d'intervention représente en moyenne 36 heures de travail pour les travailleuses sociales et cela, sur une période d'environ six mois.

2.3 Les caractéristiques des femmes usagères des communautés de Dharavi

Le *WCPVP* a été développé au regard des spécificités culturelles et sociales de Dharavi, à Mumbai. Les stratégies et les activités du *CHEI* ont donc été élaborées selon le caractère unique de ce lieu. En fait, près de 90 % des usagères du *WCPVP* proviennent de ce bidonville. La centralité du centre d'aide aux victimes favorise l'accès aux femmes et aux enfants des communautés avoisinantes. Dharavi est considéré comme un des plus grands bidonvilles en Asie. Près d'un million de personnes habitent sur ce territoire d'environ 2.5 km², situé en plein coeur de Mumbai⁴⁴³. Ces habitants de Dharavi proviennent de partout en Inde, reflétant ainsi la diversité religieuse, culturelle et linguistique du sous-continent. La migration massive vers le bidonville n'est pourtant pas allée de pair avec des plans d'urbanisme et avec des infrastructures adéquates⁴⁴⁴. Le manque d'espace, l'absence d'installations sanitaires et les conditions de vie insalubres ont mené à des situations de

⁴⁴³ Dyson mentionne que la démographie sur le territoire de Dharavi varie dans la littérature scientifique, passant de 700 000 à un million de personnes. P. Dyson. « Slum Tourism : Representing and Interpreting 'Reality' in Dharavi, Mumbai », (2012) 14:2 *Tourism Geographies*, à la p. 257.

⁴⁴⁴ Pour plus de détails sur les aspects historique, juridique, social et économique de Dharavi, voir K. Sharma. *Rediscovering Dharavi : Stories from Asia's Largest Slum*, New Delhi, Penguin Books, 2000.

malnutrition, de maladie, d'insécurité et de violence⁴⁴⁵. Par la force des choses, les femmes et les enfants sont les personnes les plus vulnérables dans ces conditions de pauvreté extrême. Dans ce contexte, un tissu social unique à Dharavi s'est développé. En fait, bien qu'une généralisation du modèle type de la famille en Inde soit possible, Dharavi regroupe des modèles familiaux plus hétérogènes. Des familles élargies et des familles nucléaires se côtoient. Cela est dû au fait que certains migrants ont quitté leur famille dans l'espoir d'un meilleur avenir économique. Des familles élargies ou des familles multiples cohabitent dans un espace restreint. La pauvreté et le manque de ressources créent des tensions dans ces milieux familiaux, exposant les femmes à des risques plus élevés de violence. Les communautés sont également particulières à Dharavi. Plutôt que d'avoir une sécurité sociale garantie par la famille élargie, ce sont les liens interpersonnels entre les membres d'une même communauté qui prennent la place. Lorsque *CHEI* fait référence aux communautés, il parle alors des districts à l'intérieur de Dharavi, regroupés sous des *panchâyats*⁴⁴⁶, dans la majorité des cas.

À la lumière de cette courte description, il est possible de déduire que les usagères proviennent d'une classe socioéconomique défavorisée de la société indienne. Prises dans le cycle de la pauvreté, il leur est plus difficile d'obtenir les informations et les ressources nécessaires pour changer leurs conditions de vie. La majorité des usagères du *WCPVP* sont des femmes avec peu ou pas d'éducation formelle. Elles ont été mariées à un très jeune âge. Selon les données de l'année 2011-2012 collectées par *CHEI*, 71 % des femmes usagères étaient mariées et avaient entre 20 et 39 ans. Même si la majorité d'entre elles ont un emploi, elles sont tout de même socialement et financièrement dépendantes de leur mari. De plus, elles ont la responsabilité de s'occuper des enfants. En près de dix ans d'existence, le *WCPVP* a enregistré près de 2500 cas faisant l'objet d'une intervention, dont 450 dans l'année 2011-2012. Parmi ceux-ci, près de 40 % ont nécessité un recours à un soutien juridique. La forte majorité des usagères ont mentionné avoir vécu des cas de violence physique (90 %). Cette forme de violence représente d'ailleurs la première cause justifiant la consultation. Près de

⁴⁴⁵ Document *CHEI*.

⁴⁴⁶ Ce terme est utilisé par les employés de *CHEI* pour parler d'un type de conseil qui régulent les communautés au sein de Dharavi. Ils jouent un rôle très important lorsque surviennent des conflits en matière de violence domestique.

80 % rapportent des situations de violence émotionnelle, comprenant de l'isolement, de la restriction dans les déplacements, des menaces de mort, de l'humiliation en public, des affaires extraconjugales, etc. 30 % ont dénoncé des cas de violence économique et 28 % des cas de violence sexuelle. Les témoignages ont rapporté certains facteurs responsables de la violence domestique : 1) les dépendances causant des disputes sur l'allocation des ressources du foyer; 2) les conditions psychologiques ou mentales de l'usagère ou du partenaire; 3) les accusations et les doutes d'infidélité d'un des deux partenaires; 4) les dépenses d'argent; 5) les mariages multiples.

3. La perception du droit et des droits humains pour l'apport d'un changement

Comprendre la traduction des normes internationales de droits des femmes passe, dans un premier temps, par l'observation des perceptions des employés du *CHEI*. Le défi est de taille : *CHEI* regroupe des individus ayant tous un bagage personnel. Pourtant, la majorité des répondants ont fait des études similaires et ont reçu les mêmes formations du *CHEI*. Les idées et les concepts quant aux droits humains sont partagés, bien que variables. Comment les répondants interprètent-ils les définitions et les rôles du droit et des droits humains? En fait, plusieurs éléments influent sur leur compréhension des droits concernant la violence domestique. Une attention est plus précisément portée sur les facteurs internes à *CHEI* ayant pu influencer sur la conception du droit des employés du *WCPVP*, telle qu'élaborée dans le cadre de leur travail quotidien avec les femmes victimes de violence domestique. L'approche des droits humains, les formations de *CHEI*, le financement, le rapport aux lois nationales et la connaissance du droit international sont parmi les facteurs analysés.

Dans le cadre de cette étude ethnographique, l'organigramme et la structure du *CHEI* font partie de la dynamique de transition des normes de droits humains vers un contexte de droit vivant. Des rôles et des responsabilités sont attitrés à des postes et donc à des personnes spécifiques. Bien qu'arrivant avec des expériences professionnelles et personnelles qui leur sont propres, les employés ont le devoir de se conformer aux valeurs de l'organisation. Dans ce contexte, les individus travaillent au sein d'une structure hiérarchique, où chacun a une place déterminée. Par la force des choses, les principes et les normes inhérents à *CHEI* en sont

influencés. Cette dynamique organisationnelle influe sur les orientations de l'ONG et donc sur les relations entre les ordres normatifs⁴⁴⁷. Bref, *CHEI* participe lui-même à la production normative, où des règles sociales et administratives dictent la répartition des pouvoirs entre les employés.

3.1 Les interprétations du droit international des droits humains dans la démarche de protection des femmes contre la violence domestique

Lorsque le sujet des normes internationales est soulevé, des associations sont automatiquement établies à l'Occident, à la modernité et au progrès⁴⁴⁸. La majorité des travailleuses sociales ne font pas le lien entre la communauté internationale et les droits humains, les relayant alors à deux ordres normatifs distincts. Le droit international leur est plutôt méconnu et appartient à une société qui n'est pas la leur. Ainsi, les idées associées à cet ordre normatif n'ont pas de valeur explicite dans leur travail puisqu'elles sont le symbole des valeurs occidentales reliées à l'individualisme et au libéralisme. Pourtant, les droits humains sont mobilisés dans les interventions. Ils ne sont par contre pas automatiquement associés au système de droit international de l'ONU. Certains répondants affirment que les droits humains sont intégraux dans la lutte contre la violence domestique. L'apport bénéfique de l'approche des droits humains (*human rights approach*) dans la transformation des comportements liés à la violence domestique est reconnu unanimement. « *Unless you don't give violence or abuse a human rights perspective, unless you don't really understand the women prerogative, you cannot bring about a change.* »⁴⁴⁹ *CHEI* postule explicitement qu'il adopte une approche des droits humains dans ses activités, sans pour autant expliquer les moyens pour l'appliquer. C'est l'interprétation du concept et de l'impact de cette approche qui donne un indice sur l'opérationnalisation des droits humains. Dans cette optique, aucune définition de l'approche

⁴⁴⁷ La directrice est à la tête de l'ensemble des activités du *WCPVP*. Elle est le point de référence pour toute décision. Bien qu'un amalgame de facteurs entre en jeu, les choix des champs d'action et des orientations fondamentales font tous l'objet d'une décision finale de la directrice. En ce sens, le programme est grandement influencé par la perspective holistique de lutte contre la violence domestique adoptée par celle-ci.

⁴⁴⁸ Ainsi, lorsque le terme « international » est utilisé, il a été possible de constater des résistances chez les répondants.

⁴⁴⁹ Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

des droits humains n'a été développée par la chercheuse⁴⁵⁰. Parmi les répondants, il n'y a également aucune définition claire et homogène de celle-ci. Pour certains, cette approche permet de situer les cas de violence domestique dans un contexte social, économique et culturel plus large⁴⁵¹. Puisque le *WCPVP* adhère à une vision holistique de santé publique, les liens sont rapidement établis entre la violence domestique et les droits à la santé, au logement, à la propriété, à l'emploi, etc. La problématique est donc analysée dans une perspective holistique plutôt que dans un cadre privé. Ainsi, l'analyse du droit vivant dans la société indienne est nécessaire pour appliquer une telle approche des droits humains. Cette approche reflète la capacité du *CHEI* d'avoir une compréhension vaste du phénomène de la violence domestique, observant ainsi le problème dans une tout autre perspective⁴⁵². D'un autre côté, des répondants ont mentionné que l'approche des droits humains permet de prendre en considération la stigmatisation et la vulnérabilité de personnes qui ont plus difficilement accès au système de justice⁴⁵³. Les femmes, entre autres, font partie des groupes à prioriser, vu les intersections des discriminations basées sur le genre et la pauvreté. Au sein du *CHEI*, cette approche des droits humains est étroitement liée à une approche féministe. En fait, même si la non-violence et l'égalité sont de mise pour tous, il y a une reconnaissance de la discrimination systémique des femmes indiennes. Elles doivent obtenir un soutien plus grand. « *[Her] basic rights, her human rights have been violated. We are not going to compromise.* »⁴⁵⁴

⁴⁵⁰ Lors de la revue de littérature effectuée avant le départ pour l'étude de terrain à Mumbai, le concept d'approche des droits humains n'avait pas été mobilisé par la chercheuse. C'est par le constat de l'utilisation de ce terme par *CHEI* qu'il a été décidé de porter une attention à celle-ci. L'approche des droits humains, bien que difficilement définie par les répondants, permet d'observer les perceptions et les applications des droits humains et des droits des femmes. Bien que l'expression « approche axée sur les droits de la personne » soit plus officiellement reconnue, l'expression « approche des droits humains » est également acceptée dans la communauté internationale et permet ainsi d'uniformiser le texte de cette recherche.

⁴⁵¹ « *I see interlinks and interconnections with each other. [...] I don't look at the case in isolation. [...] I have to look beyond the legal framework to see how the cultural impact or the economic status have a role to play in this case.* », Entrevue Rutuja, avocate, 27 février 2013. « *[We] are trying to use international law standards [...] to broaden the scope* », Conversation informelle Pooja, avocate et travailleuse sociale, 26 janvier 2013.

⁴⁵² « *You look at it from another perspective* », Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁴⁵³ Le but n'est pourtant pas de les victimiser plus amplement en ciblant de manière excessive cette vulnérabilité. D'ailleurs, *CHEI* souligne que ces femmes sont des survivantes de violence domestique et travaille à faire de la démarche d'intervention un processus d'« *empowerment* ».

⁴⁵⁴ Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

Dans ces circonstances où les répondants ne semblent pas tout à fait s'entendre sur la définition de l'approche basée sur les droits humains⁴⁵⁵ et où CHEI ne met pas concrètement en place des moyens pour mettre en oeuvre cette approche, pourquoi promouvoir son application? Quelles sont les motivations derrière la mise en oeuvre des normes de droits humains? En fait, comme l'ont évoqué certaines personnes interviewées, le droit international des droits humains donne une crédibilité et une légitimité aux actions de l'ONG, tel un pouvoir moral supplantant des normes sociales et culturelles considérées néfastes pour la quête d'égalité et de liberté de la femme⁴⁵⁶. Comme l'affirme Merry, ces normes internationales ont une influence considérable puisqu'elles sont codifiées dans un système dit « juridique » et puisqu'elles ont reçu une reconnaissance mondiale par l'implication de nombreux États dans le processus conventionnel⁴⁵⁷. L'idéologie de l'universalisme semble donc transcender les cultures, ce qui donne un pouvoir de persuasion et une valeur inestimable à tout mouvement luttant contre les violations de droits humains. « *[When] a clash between normative systems takes place, strategic actors [...] will seek to enlist the endorsement or support of existing official legal systems, to, if possible, lend legitimacy, resources, and coercion to their cause* »⁴⁵⁸. C'est d'ailleurs pour cette raison que les références aux droits humains sont particulièrement présentes dans les documents d'information à l'intention des donateurs et du gouvernement⁴⁵⁹. D'autre part, l'approche des droits humains permet d'atteindre une population plus grande et de s'associer à un mouvement international. Les alliances et les collaborations sont possibles. « *[When] we do collaboration, especially at the international level and all, it brings more credibility, it brings also more visibility and I also think you have to work in solidarity because we cannot do this work alone.* »⁴⁶⁰ À titre d'exemple, CHEI a

⁴⁵⁵ Une seule personne dans l'ensemble des répondants a mentionné que CHEI n'appliquait pas une approche des droits humains. Ritu affirme que pour proclamer une telle approche, l'organisation doit faire du plaidoyer contre l'État pour dénoncer les situations de violation des droits humains et pour apporter des changements au niveau politique et législatif. Selon elle, ce n'est pas le cas à CHEI. Conversation informelle Ritu, travailleuse sociale, 12 février 2013.

⁴⁵⁶ Merry et al., *Law from Below*, *supra* note 26, à la p. 108.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 406.

⁴⁵⁹ Dans une présentation à l'intention du conseil d'administration, la problématique de la violence domestique est analysée dans un cadre de droits humains. Les rôles des ONG sont listés : « *Fighting individual violations of human rights; offering direct assistance to those whose rights have been violated; lobbying for changes to national or international law; helping to develop the substance of those laws, and; promoting knowledge of, and respect of, human rights among the population.* » Document CHEI.

⁴⁶⁰ Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

participé activement à des campagnes internationales de sensibilisation et de plaidoyer lors des événements *16 Days of Activism : Break the Silence on Violence* et *One Billion Rising to End Violence against Women* ainsi que lors de la *Journée internationale de la femme* le 8 mars.

Tel que mentionné précédemment, les perceptions des droits humains ont également été discutées avec les répondants. Bien que les interprétations ne soient pas uniformes, certains thèmes sont récurrents. Dans un premier temps, le fondement principal des droits humains est l'état d'être humain. Il n'y a pas de différences entre les femmes et les hommes puisqu'ils appartiennent tous à la même race, soit à l'humanité⁴⁶¹. Dans ce même ordre d'idées, toutes les personnes entrant en contact avec *CHEI* doivent être respectées, peu importe le genre, la caste, la classe ou l'appartenance ethnoculturelle⁴⁶². « *[CHEI's] work had evolved with a rights based perspective where in the rights of each and every individual taking help or others related to them were respected. Even while negotiating with the perpetrator of violence, their rights were kept in mind to do fair amount of justice to the case.* »⁴⁶³ Puisque *CHEI* stipule que la violence est une violation des droits humains, toute forme de violence est considérée inacceptable et non négociable, que ce soit envers un enfant, une femme ou un homme⁴⁶⁴. De plus, certains répondants soulignent une autre caractéristique définissant les droits humains : les gouvernements ont une responsabilité quant à la protection contre toute forme de violation de leurs droits.

Une autre observation a été réalisée : lorsque repris par *CHEI*, les droits humains peuvent simultanément être compris, d'une part, comme un système de droit et, d'autre part, comme un ensemble de valeurs⁴⁶⁵. C'est le continuum perceptuel. Dans les deux cas, la mobilisation des

⁴⁶¹ Entrevue Kripal, avocat, 12 mars 2013.

⁴⁶² Document *CHEI*.

⁴⁶³ Document *CHEI*.

⁴⁶⁴ Document *CHEI*. Également, Niharika explique l'approche des droits humains par l'utilisation d'un exemple concret. En fait, dans les premières années du *WCPVP*, un homme ne montrait aucune ouverture dans les séances de counseling avec sa conjointe. Le garde de sécurité sur place tenta alors de résonner le mari après la rencontre, mais sans succès. Il commença alors à le battre en plein milieu de l'organisation. C'est à ce moment que le programme dût définir ses politiques et ses principes, mentionnant ainsi que le centre d'aide aux victimes se devait d'être un lieu libre de toute forme de violence, femme comme homme. Entrevue Niharika, coordonnatrice de programme, 10 avril 2013.

⁴⁶⁵ Ce constat a aussi été observé par Merry. Elle ajoute que les droits humains peuvent également être perçus selon la vision de bonne gouvernance. Merry et al., *Law from Below*, *supra* note 26.

droits humains est facilitée. Selon la perspective, les relations à l'ordre normatif international varient largement. L'adaptation des normes sera donc différente selon la position des travailleuses sociales dans ce continuum. Dans un premier temps, les droits humains peuvent être définis comme des normes coercitives faisant l'objet des systèmes national et international de justice. Ainsi, les droits humains font partie d'un processus judiciaire qui contraint et sanctionne. Malgré les lacunes du droit international des droits des femmes⁴⁶⁶, les droits humains peuvent être placés dans leur position positiviste, où le droit applique des mécanismes de répression. C'est d'ailleurs pour cette raison que quelques personnes interviewées interprètent les droits humains par l'entremise des recours constitutionnels. Elles les distinguent en utilisant l'expression « droits fondamentaux ». Certains, spécialement ceux qui connaissent l'influence du droit international dans la rédaction de la *PWDVA*, vont parler de droits plus généraux tels que le droit à la dignité, le droit de vivre une vie libre de toute violence, le droit à la liberté individuelle, le droit à l'égalité, etc. Ces droits ne sont pourtant pas définis selon le cadre international, mais bien selon le cadre national. La plupart des répondants ont souligné que ces droits ne sont pas exclusifs au droit international des droits humains. Ils font déjà partie de la Constitution indienne. Il n'y a donc aucun emprunt à un système extérieur de l'Inde⁴⁶⁷. « *[The] PWDVA is adapted from western countries. Why asking? At the end, the Constitution is ours.* »⁴⁶⁸ En somme, les droits humains sont des normes inscrites dans la Constitution indienne et peuvent faire l'objet de poursuites judiciaires selon des procédures établies.

D'un autre côté, certains répondants interprètent les droits humains comme des valeurs morales faisant partie d'un idéal de justice. « *Human rights are [...] a philosophical and moral system of values that claims universality and asserts the worth of all humans by virtue of their humanity.* »⁴⁶⁹ Souvent, ces idéaux sont définis selon une perspective beaucoup plus globale et holistique. D'ailleurs, un répondant mentionne que non seulement les droits

⁴⁶⁶ Voir chapitre 3.

⁴⁶⁷ Plusieurs répondants mentionnent que le droit indien contient toutes les lois nécessaires pour répondre aux besoins d'égalité des femmes. « *If you really look at the combination of international and indian law, we have everything.* » Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013. Pourtant, le problème réside foncièrement dans l'application de ces lois.

⁴⁶⁸ Entrevue Amrita, travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁴⁶⁹ Merry et al., *Law from Below*, *supra* note 26, à la p. 107.

humains sont des idéaux à poursuivre, mais ils forment également un cadre d'analyse des problématiques sociales, économiques et culturelles du monde actuel. « *Human rights for us, in the kind of work we do, we see it on our face everyday.* »⁴⁷⁰ Cette vision des droits humains, bien que non exclusive, répond plus justement à l'approche des droits humains dont *CHEI* s'est dotée. Une distance est prise par rapport aux textes juridiques. Cette perspective sort des paramètres des ordres normatifs officiels, qui contraignent les droits humains à un cadre et à des définitions fixes. « *Human rights are not really a practical knowledge.* »⁴⁷¹ Les droits humains deviennent un ensemble d'idées concernant la justice et l'égalité⁴⁷². Les idéaux de justice sont plus facilement accessibles pour des organismes aux ressources financières et humaines limitées. D'ailleurs, l'objectif des idéaux et de l'approche des droits humains est de développer des moyens et des stratégies pour prévenir les futures violations de droits humains, plutôt que de simplement entamer des poursuites judiciaires pour des violations passées⁴⁷³. Le caractère légal positif du système de droit international est tout de même nécessaire afin de faciliter la légitimation et la crédibilité des idéaux internationaux. Le discours associé aux droits humains offre ainsi un vocabulaire reconnu⁴⁷⁴.

3.2 Les facteurs influençant les perceptions des droits humains

De nombreux facteurs influent l'interprétation des droits humains. La perception et la mobilisation des droits des femmes par *CHEI* sont le produit d'éléments plus larges tels que le contexte de Dharavi, le mouvement de lutte pour les femmes en Inde, l'adoption de la *PWDVA*, etc. Les interprétations des droits humains sont également influencées au niveau national par la mise en place de la *NCW* en 1990, de la *National Human Rights Commission (NHRC)* en 1993 et par la ratification de nombreuses conventions internationales par le gouvernement indien⁴⁷⁵. Cette section se penche sur les facteurs locaux ayant pu avoir un impact sur les perceptions des droits humains. Parmi ces multiples facteurs se trouvent les

⁴⁷⁰ Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

⁴⁷¹ Entrevue Vikram, avocat, 15 avril 2013.

⁴⁷² P. Levitt et S.E. Merry. « Vernacularization on the Ground: Local Uses of Global Women's Rights in Peru, China, India and the United States », (2009) 9:4 *Global Networks*, aux pp. 459-460.

⁴⁷³ Merry et al., *Law from Below*, *supra* note 26, à la p. 104.

⁴⁷⁴ Bahdi, *supra* note 157, à la p. 876.

⁴⁷⁵ Ces différents facteurs ont été expliqués dans les chapitres précédents.

réseaux de contacts, les études et les formations, les positions sociales et hiérarchiques des employés, les participations à des forums et des rencontres nationales ou internationales ainsi que les sources de financement⁴⁷⁶. Compte tenu la pluralité des interactions avec des personnes ou des situations, la circulation et la trajectoire des droits humains sont hétérogènes et complexes.

Premièrement, l'éducation et la formation reçues par les répondants influent sur la perception des droits des femmes en matière de violence domestique. La plupart n'ont pas eu de formations spéciales sur le droit international ou sur les droits humains. La connaissance de ces sujets, pour ceux qui l'ont acquise, provient des études universitaires, d'emplois précédents ou d'événements au niveau national ou international⁴⁷⁷. Les résultats sont multiples : « *[It] has helped me to get an understanding of a larger vision, not just looking at it from a woman suffering in India but connecting it to an international picture.* »⁴⁷⁸ Outre quelques cas exceptionnels, les informations reçues traitent plus précisément des lois nationales pertinentes aux filles et aux femmes. En ce sens, *CHEI* offre habituellement une introduction aux lois nationales et à la *PWDVA* aux nouveaux employés. Les textes internationaux sur les droits humains et sur les droits des femmes n'ont jamais fait l'objet d'une formation par *CHEI*. En revanche, les idéaux de droits des femmes peuvent avoir été développés par un intérêt en la matière, une sensibilisation par les médias, un cercle social orienté vers l'égalité de genre, etc. Il ne faudrait pas non plus négliger que les travailleuses sociales et les avocats oeuvrant au sein du *WCPVP* ont fait le choix prémédité de travailler pour l'amélioration des conditions de vie des femmes indiennes. Ils avaient donc une disposition favorable aux sujets liés à leurs droits et même, au féminisme indien⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Cette recherche ne prétend pas retracer la trajectoire complète du développement des perceptions de droits humains des répondants. Pour cette raison, l'attention est portée seulement sur quelques éléments clairement identifiables chez les répondants.

⁴⁷⁷ Certains répondants ont participé à des rencontres, des colloques ou des consultations nationaux ou internationaux. La plupart des événements traitaient de la violence selon différents thèmes : santé publique, services et mécanismes, femmes marginalisées, *CEDEF*, etc.

⁴⁷⁸ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁴⁷⁹ Une question du *Guide pour les entrevues* portait sur ce thème : « *Why did you choose to work on women issues?* ». D'ailleurs, une majorité d'entre elles se déclaraient ouvertement féministes.

Ensuite, les bailleurs de fonds ont une influence non négligeable. *CHEI* n'est pas exempt des réalités financières de telles organisations communautaires en Inde : il se doit d'orienter les activités et les services selon les sources du financement reçues. Puisque les fonds proviennent entièrement du secteur privé, les donateurs ont un impact considérable sur le contenu et la structure du *WCPVP*. Les instructions quant à la demande de fonds encouragent souvent les ONG à adopter un discours lié aux droits humains. Dans le cas du *CHEI*, l'origine du financement a une incidence : les fonds internationaux exigent l'utilisation d'un langage de droits humains tandis que les donateurs indiens n'ont majoritairement pas d'exigences en la matière. Si les catégories de financement le permettent, les bailleurs de fonds indiens seront informés que la violence domestique est reconnue comme une problématique au niveau international. En somme, le financement international a un impact beaucoup plus important sur le développement d'une perception des droits humains en raison de son intégration obligatoire.

Finalement, il est intéressant d'analyser l'ordre communautaire non pas comme un bloc homogène, mais bien comme l'arrimage de diverses perspectives provenant d'individus distincts. « *Each person has a right to come with their own perspective* »⁴⁸⁰. Il ne faudrait donc pas sous-estimer l'influence des expériences et des perceptions personnelles des « vernacularisateurs ». D'ailleurs, certains répondants du *CHEI* ont constaté les conséquences de l'apport individuel dans les interventions, soulignant le manque de cohérence et d'entendement dans l'application d'une approche holistique de protection contre la violence domestique. Pooja affirme : « *I would like everybody to talk the same language.* »⁴⁸¹ Même s'il y a un désir de contrôler les perceptions et les traductions, *CHEI* reconnaît la valeur de la personnification de l'intervention, dans la mesure où les objectifs et les principes sont respectés. Cela justifie, d'une part, le manque d'uniformité quant à la compréhension de l'approche des droits humains et, d'autre part, la conformité des actions par rapport aux objectifs du *CHEI*. D'une manière ou d'une autre, les répondants s'entendent tous pour affirmer que les droits humains sont des idées supplémentaires au désir profond de transformation des mentalités sur les statuts de la femme et de la famille. Selon les expériences

⁴⁸⁰ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁴⁸¹ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

multiples des employés et des usagères du *CHEI*, les droits humains sont alors adaptés aux besoins de ces dernières par la vernacularisation.

4. La vernacularisation et la traduction des droits humains

4.1 La mobilisation du discours propre à un ordre normatif

Tel que mentionné précédemment, les perceptions dictent implicitement les modes de transition des normes internationales vers un contexte local. Le processus d'appropriation et d'adoption locales d'idées et de stratégies appartenant à la sphère internationale est appelé la vernacularisation⁴⁸². « *Translation is the process of adjusting the rhetoric and structure of [the] programs or interventions to local circumstances.* »⁴⁸³ C'est la capacité d'articuler des droits et de les traduire par un vocabulaire particulier. C'est une façon de s'exprimer. *CHEI*, par le moyen de la vernacularisation, utilise les droits humains comme une valeur ajoutée aux stratégies et aux concepts déjà présents dans la structure organisationnelle et programmatique⁴⁸⁴. Dans ce cadre, les conseillères jouent un rôle important. Levitt et Merry parlent des « *vernacularizers* », c'est-à-dire les personnes au centre de la démarche d'adaptation qui conversent et qui permettent l'échange entre les ordres normatifs⁴⁸⁵. Ces personnes se font circuler les idées entre ces ordres. Elles sont, en quelque sorte, les acteurs créant des zones de contact. Ces personnes adoptent les concepts appartenant théoriquement au droit international pour les transférer aux personnes rattachées, entre autres, au droit vivant. C'est un processus largement inconscient. Chaque employé traduit à sa façon des concepts, des schémas d'idées, des compréhensions, des significations, etc. Les interprétations diffèrent. « *[People] are using different languages to talk about the PWDVA* »⁴⁸⁶. Ainsi, les idées contenues dans le droit international des droits humains et dans la *PWDVA* sont formulées et reformulées de diverses manières dans un processus de négociation entre les différents

⁴⁸² Levitt et Merry, *supra* note 472, à la p. 441.

⁴⁸³ Merry, Human Rights and Gender Violence, *supra* note 10, à la p. 135.

⁴⁸⁴ Merry et al., Law from Below, *supra* note 26, à la p. 108.

⁴⁸⁵ Levitt et Merry, *supra* note 472, à la p. 449.

⁴⁸⁶ Conversation informelle Pooja, avocate et travailleuse sociale, 26 janvier 2013.

acteurs⁴⁸⁷. Les droits humains sont donc traduits dans un langage symbolique à la portée de la population ciblée. « *My understanding is that human rights law can be adapted to any situation.* »⁴⁸⁸ À titre d'exemple, les répondants ont peu utilisé les notions de « droits humains » ou de « droits des femmes ». Cette mention était encore moins fréquente dans les interactions directes avec les victimes dans les séances de counseling⁴⁸⁹. Les documents internationaux, tels que la *CEDEF*, étaient encore moins cités. En conséquence, les explications relatives aux droits des femmes reposent sur des cas pratiques de l'ONG. Il y a tout de même intégration, dans les interventions, des valeurs appartenant au système des droits humains. « *You have the right to say no and not the right to violence [...] We need to make them aware that their body is theirs and only them have full rights over it.* »⁴⁹⁰

4.2 La considération des réalités socioculturelles des victimes dans la traduction des droits humains

La vernacularisation est un processus dynamique en constant changement. Ainsi, l'ONG détermine le cadre propice à la traduction des normes de droits des femmes, dans lequel les idées et les concepts sont flexibles et adaptés à la situation particulière des femmes usagères.

*Frames are not themselves ideas, but ways of packaging and presenting ideas that generate shared beliefs, motivate collective action, and define appropriate strategies of action. Frames affect how women's problems are defined and understood how causes of problems and their solutions are theorized and which perspectives are rejected completely.*⁴⁹¹

En transposant cette analyse à l'étude de cas, la première tâche de la conseillère est d'écouter et de comprendre le problème. Les interventions doivent prendre en considération les ordres sociaux et culturels, puisque les usagères situent la violence selon les comportements et les pratiques de la société à laquelle elles appartiennent. Il y a alors utilisation continue de

⁴⁸⁷ G. Solanki. *Adjudication in Religious Family Laws : Cultural Accommodation, Legal Pluralism, and Gender Equality in India*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, à la p. 66.

⁴⁸⁸ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁴⁸⁹ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁴⁹⁰ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁴⁹¹ Levitt et Merry, *supra* note 472, à la p. 453.

l'introspection et du dialogue⁴⁹². Selon le contexte, l'étape suivante porte sur l'explication des droits et des mécanismes au regard de la violence domestique. Chaque élément doit être considéré pour analyser la situation. Est-elle mariée? A-t-elle des enfants? Vit-elle avec sa belle-famille? A-t-elle un revenu? Le plus grand défi est alors que la survivante prenne conscience de ses droits. « *To tell someone that she can be free from violence, for them, it is a concept, in first, they think it is an ideal concept.* »⁴⁹³ Le contact établi avec ces droits peut modifier la perception de la victime quant aux normes régissant les relations de genre. Par le développement d'une conscience juridique, elle peut définir tout autrement son propre statut à l'intérieur d'un ordre social et culturel. Dans ce contexte, la conseillère doit donc connaître la situation de l'usagère pour « jongler » avec les lois et les mécanismes disponibles. Un lien étroit est établi entre le processus de traduction et les statuts des femmes victimes.

Dans ces circonstances, le défi est de présenter les droits humains pour qu'ils soient acceptés par un groupe ciblé. Ils doivent paraître pertinents dans la vie quotidienne des victimes. Les termes doivent donc être simples et adaptés. Plusieurs répondants soulignent que lors des séances de counseling, il est important de vulgariser et d'illustrer les droits de manière concrète et pratique. Les droits généraux, soit ceux consacrés dans les droits humains et les droits fondamentaux constitutionnalisés, sont trop flous. Les usagères n'ont peut-être pas la connaissance juridique nécessaire pour les appliquer à leur situation réelle. La vernacularisation devient donc essentielle pour illustrer les droits humains. Les travailleuses sociales doivent également cerner les ressources disponibles pour répondre adéquatement au cas précis⁴⁹⁴. Dans ce contexte, les normes internationales s'ajoutent aux services et aux valeurs déjà existants. Elles ne les remplacent pas. Elles sont des options possibles lorsque le droit national et le droit vivant présentent certaines lacunes en matière de protection des femmes contre la violence domestique. Conséquemment, les normes de droits humains appropriées par *CHEI* peuvent s'allier à des idéaux déjà développés pour créer un nouvel assemblage⁴⁹⁵. Ainsi, les caractéristiques d'une situation typique de violence sont agencées

⁴⁹² Entrevue Niharika, coordonnatrice de programme, 10 avril 2013.

⁴⁹³ Entrevue Gopi, travailleuse sociale, 5 avril 2013.

⁴⁹⁴ « *I'm just being realist about the choices available to people.* » Entrevue Mohini, professeure et avocate, 24 avril 2013.

⁴⁹⁵ Merry et al., *Law from Below*, *supra* note 26, à la p. 119.

aux idéaux de droits humains, qui gardent, jusqu'à une certaine limite, leur formulation originale⁴⁹⁶. À titre d'exemple, le droit à la dignité est explicitement articulé sous l'absence d'un droit de l'homme de battre sa femme, sous le droit de ne pas subir des menaces liées à la dot, etc. « *When ideas are appropriated in the process of vernacularisation, they are layered over other sets of ideas about the positions of women, the nature of marriage, women's access to work and education, and women's responsibilities in community and public life.* »⁴⁹⁷

Les droits humains sont restructurés et reconfigurés pour répondre aux objectifs poursuivis de changement social. Certains éléments du droit international des droits humains sont délaissés au profit du besoin d'adaptation et de la quête d'amélioration des conditions des femmes indiennes. À titre d'exemple, l'ONG met beaucoup plus l'accent sur les considérations familiales entourant la situation de la personne victime de violence domestique plutôt que de parler seulement des droits individuels. Les idéaux doivent s'intégrer aux réalités sociales existantes quant au genre et à la famille. Par ce processus, l'ONG traduit des normes par l'entremise d'interlocuteurs multiples. Puisque la population ciblée est peu éduquée en matière de droit, les travailleuses sociales délaissent le langage juridique et le traduisent en vulgarisant de manière adaptée. En s'intégrant dans la dynamique interactive des ordres normatifs, *CHEI* participe au processus de production normative. Il influe, par exemple, sur la mise en œuvre du système juridique national en tant que système semi-autonome.

5. L'ONG en tant que médiateur entre les ordres normatifs

Tel que mentionné précédemment, le processus d'adaptation des droits des femmes est établi de manière à ce que ces droits soient socialement utiles et acceptables pour le groupe visé. Mais qu'est-ce qui motive les choix derrière l'appropriation de certaines normes et la résistance à d'autres? Comment l'ONG opérationnalise-t-elle ces choix? Les ONG ont un rôle bien important à jouer dans ce contexte : l'analyse des résultats a mené à constater que *CHEI* est inconsciemment le médiateur entre les ordres normatifs. Plusieurs qualificatifs ont été mentionnés pour représenter l'ONG. Étant plus sensible aux réalités socioculturelles des

⁴⁹⁶ Levitt et Merry, *supra* note 472, à la p. 446

⁴⁹⁷ Merry et al., *Law from Below*, *supra* note 26, à la p. 119.

usagères, l'organisation simplifie l'accès au système juridique national. Elle est alors un « facilitateur » dans la quête de justice et d'égalité des victimes⁴⁹⁸. L'attribut de « guide » lui est également donné⁴⁹⁹. Pourtant, c'est le qualificatif de « médiateur » qui représente le plus adéquatement la position du *CHEI* dans les interactions entre les ordres normatifs. Que ce soit par les stratégies, le dialogue et l'objectif d'autonomisation, l'ONG s'approprie les discours des droits humains et de la *PWDVA* pour contrer les limites des ordres sociaux et culturels indiens. Entre autres, les revendications quant aux droits peuvent servir à briser la distinction entre le public et le privé imposée par les ordres sociaux dits patriarcaux. Mais avant tout, l'approche des droits humains suggère qu'il y a la possibilité de créer un dialogue entre différentes perspectives pour enrichir le contenu même des revendications juridiques⁵⁰⁰.

5.1 L'analyse des limites et des bénéfices de la *PWDVA* au regard des normes culturelles et sociales

Dans la population, les points de vue sur la *PWDVA* ne sont pas unanimes. Pour certains, elle est une loi encourageant un changement social déjà en cours et pour d'autres, l'imposition de normes non représentatives des réalités indiennes. Au regard des analyses sociales et culturelles du chapitre 3, certains répondants ont avancé que les normes codifiées à la *PWDVA* étaient nouvelles et novatrices dans le système juridique indien⁵⁰¹. À l'opposé de certains qui affirment que la *PWDVA* ne reflète pas les caractéristiques sociales et culturelles indiennes, des répondants ont mentionné que cette loi fait partie d'un changement social réel. « *A law is developed from what the society needs and how the society should be. It is not that law says so that we are following it but why the law has said we need it. So the people need to be made aware of as to why the law is changing, how the law is changing.* »⁵⁰² Même si des concepts tels que le foyer partagé, l'union de fait et la violence sexuelle confrontent les ordres

⁴⁹⁸ Conversation informelle Pooja, avocate et travailleuse sociale, 26 janvier 2013.

⁴⁹⁹ Conversation informelle Pooja, avocate et travailleuse sociale, 26 janvier 2013.

⁵⁰⁰ Bahdi, *supra* note 157, à la p. 880.

⁵⁰¹ « *I think there are many new milestones which have been set, new concepts, new precedents, the whole thing of shared household, relationships in the nature of marriage, live-in relationship, somewhere it is beginning to broaden the concept of marriage, as man and woman, one to one, formal ceremonies, it is kind of broadening it out slowly slowly which I think is very positive.* », Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁵⁰² Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013. « *Law doesn't come from the sky.* »

officiels établis, *CHEI* encourage l'implantation de tels idéaux. « *Unless we don't bring such progressive ideas, how are we really going to make a difference?* »⁵⁰³ Pooja affirme que cette loi a été écrite par des Indiennes qui connaissaient les enjeux réels en matière de violence domestique. Bien que certains phénomènes ne soient pas fréquents en Inde, ils demeurent existants. À titre d'exemple, les unions de fait sont de plus en plus courantes et les femmes dans cette situation doivent également être protégées⁵⁰⁴. De plus, la définition de la violence a été extraite des expériences féminines indiennes. Si des critiques sont formulées sur la non-représentativité de la loi, c'est qu'il y a une construction sociale et subjective de ce qui est moral et ce qui ne l'est pas dans la société indienne⁵⁰⁵. D'ailleurs, le discours pour la protection de la culture indienne est utilisé par les opposants à la *PWDVA*, surtout lorsque les changements portent sur la famille et les femmes.⁵⁰⁶ Dans le même ordre d'idées, les répondants rappellent, à plusieurs reprises, que les droits codifiés à la *PWDVA* étaient déjà présents dans la Constitution indienne, mais simplement sous un autre vocabulaire. « *This is not a new right, it is just a new recognition.* »⁵⁰⁷ En somme, la plupart des répondants perçoivent la *PWDVA* comme résultant d'un processus de changement social. Le conflit entre les normes des ordres normatifs est constaté, sans toutefois être considéré comme un bien ou un mal. C'est plutôt un phénomène normal dans la société.

*[Any] new idea, any new concept is considered as bad. I don't think that the traditions are in threat. I mean, right now, everything is changing, you have to accept change. Traditions will stay, traditions will go. [...] It is a process of change. It happens everywhere, it is going to happen here as well. The thing is whether you accept it or not, whether you want to change with it.*⁵⁰⁸

Tel que souligné précédemment, *CHEI* prétend appliquer une approche des droits humains pour l'élimination de la violence domestique à l'égard des femmes. Au contraire du droit international qui semble déconnecté de la réalité indienne, le droit national semble plus facile à mobiliser, autant dans sa portée pratique qu'idéologique. En raison de la difficile mise

⁵⁰³ Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

⁵⁰⁴ « *Women need to be protected whenever their situations are. Since living relationships are occurring, the act has to recognize it. [...] Through the integration of such a concept, the act did a "bull step".* » Entrevue Vikram, avocat, 15 avril 2013.

⁵⁰⁵ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁵⁰⁶ Entrevue Ambu, avocate, 26 février 2013. « *When you want to get all the benefits, then you want the laws but when it's about the family, then women can die to sacrifice.* »

⁵⁰⁷ Entrevue Vikram, avocat, 15 avril 2013.

⁵⁰⁸ Entrevue Aditi, chargée de recherche, 19 avril 2013.

en œuvre de la *PWDVA* et des retards dans les procédures judiciaires⁵⁰⁹, *CHEI* l'utilise dans sa portée émancipatrice. La *PWDVA* introduit des principes qui n'étaient pas codifiés autrefois, donnant ainsi une légitimité à la lutte contre la violence. La *PWDVA* reconnaît explicitement les droits des femmes et permet également aux femmes d'en prendre conscience. *CHEI* mobilise la loi en tant qu'outil pour ancrer des normes du droit national et international. La traduction se trouve facilitée par ces normes explicitement définies. L'organisation identifie alors les idéaux à appliquer et des éléments du droit vivant à changer. D'ailleurs, par la dénonciation de la violence domestique, les victimes reconnaissent indirectement le besoin de changement dans les pratiques et les identités culturelles. « *[Women] (and supportive NGOs) have sought redress or protection from official legal norms as a way to escape or combat oppressive customary normative systems* »⁵¹⁰. Les femmes usagères, aidées par *CHEI*, mobilisent certaines normes de la loi nationale, et résistent à d'autres. Par exemple, elles reconnaissent et acceptent qu'elles sont victimes de violence psychologique, mais refusent d'être séparées du foyer familial partagé.

En dernier lieu, la majorité des répondants affirment que la *PWDVA* contient des droits humains qui ont été adaptés aux réalités socioculturelles de l'Inde. « *You can't take the text out of the context.* »⁵¹¹ C'est pour cette raison, par exemple, que les concepts de famille élargie, de mariage, de foyer partagé et de violence reflètent des situations typiques des victimes indiennes. Certaines caractéristiques appartiennent aux normes sociales et culturelles particulières à l'Inde, dont les violences liées à la dot, les brûlures, l'intimidation liée à l'incapacité d'engendrer, etc. Les exemples sont multiples. Quant aux droits humains, des liens étroits sont établis. Dans une des entrevues, la répondante fait un lien entre les droits humains, la violence domestique et le droit à l'alimentation : « *Through counseling, we try to show them that they have the right to food, to enough food, to quality food. That cannot be denied. This is also a human right.* »⁵¹² Les droits humains dans la *PWDVA* sont associés à des droits plus pratiques : le droit à la pension alimentaire, le droit à la résidence, etc. Par contre,

⁵⁰⁹ Voir chapitre 5. Il est important de mentionner que, sur près de 400 cas enregistrés à *CHEI*, les démarches pour remplir le *DIR* ont été initiées seulement pour sept. Les cas poursuivis devant les tribunaux aux termes de la *PWDVA* ne sont que du nombre de deux. Document *CHEI*.

⁵¹⁰ Tamanaha, *supra* note 4, à la p. 400.

⁵¹¹ Entrevue Mohini, professeure et avocate, 25 avril 2013.

⁵¹² Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

une seule répondante a mentionné qu'aucun lien ne pouvait être fait entre les droits humains et la *PWDVA*, considérant que les droits humains incluent les femmes et les hommes, tandis que la *PWDVA* porte seulement sur les femmes⁵¹³. Au contraire, d'autres répondants mentionnent que la perspective de genre est le point commun entre les ordres normatifs. Inévitablement, ces interprétations par les vernacularisateurs ont un impact important sur la façon d'aborder la problématique et d'intervenir.

5.2 La part entre les idéaux et les constats réalistes

L'objectif du *CHEI* est de développer un environnement où la violence est socialement condamnée et n'est plus tolérée par les hommes comme par les femmes. Lorsque des comportements et des pratiques sont considérés néfastes et sont ensuite désapprouvés, les acteurs modifient alors les règles par rapport à la violence. Le règlement pacifique des conflits et la dénonciation de toutes les formes de violence sont alors encouragés. Dans ce contexte, l'organisation est au centre des ordres normatifs. Elle défend les intérêts des femmes selon les objectifs et les méthodes développés. Les usagères, elles, définissent leurs besoins d'une tout autre façon, selon leur niveau de conscience juridique et sociale. *CHEI* doit conjuguer, d'un côté, les idéaux de changement social, s'alliant aux ordres normatifs national et international et, de l'autre, les significations et les comportements régulant la famille et les rapports entre les sexes en milieu local et culturel. « *[The] organizations mediate among parties "within the shadow of the law"*. »⁵¹⁴ Les instruments nationaux et internationaux sont remis en question, critiqués et modifiés sur le terrain dans le but de trouver des solutions tempérées. Ces solutions encouragent l'acceptation progressive de ces instruments par les groupes culturels, religieux et sociaux. *CHEI* doit faire face aux résistances au sein des ordres sociaux et culturels. Certaines croyances et comportements populaires persistent et limitent les changements sociaux. Pourtant, l'interaction entre les normes est réelle et dynamique.

⁵¹³ Entrevue Amrita, travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁵¹⁴ Solanki, *supra* note 487, à la p. 220.

En revanche, certaines normes résistent aux changements sociaux en cours, obligeant ainsi CHEI à créer un équilibre entre des normes qui peuvent sembler divergentes⁵¹⁵. Une des preuves du besoin de considérer les normes sociales est l'affirmation de la valeur de la préservation du couple et de la famille dans le processus de counseling. Comme le souligne Rutuja, une place importante est accordée au mari ou à l'agresseur dans les interventions⁵¹⁶. Lors des séances de consultation, l'agresseur est invité à partager sa perception de la situation pour faciliter la recherche concertée de solutions. Les travailleuses sociales et les avocats vont créer un environnement propice au dialogue entre les parties, en priorisant les droits de la femme victime. S'il faut passer par un homme pour mieux aider une femme, alors cela sera fait⁵¹⁷. En ce sens, la femme victime de violence domestique cherche avant tout à trouver un moyen pour que la violence cesse, sans pour autant mettre fin au couple. Elle désire préserver le mariage et continuer à résider dans le foyer familial⁵¹⁸. Loin d'elle le désir de mettre son mari sous les verrous.

Par extension, le counseling peut inclure la famille élargie. « *The family becomes an important partner in resolving situations of violence. Counseling and negotiation with the perpetrator to stop violence also go a long way in comforting the woman in the family situation which is volatile and changing.* »⁵¹⁹ Les statuts de la femme sont fortement influencés par ses relations à la famille. Pour cette raison, la famille doit être considérée pour éviter des situations de stigmatisation et d'isolement. Prendre en compte la famille est fait au bénéfice des femmes⁵²⁰. « *Family is involved because if we work on human rights, the first thing to do is to know what is wrong. We cannot do it without her.* »⁵²¹ Dans le même ordre d'idées, plusieurs répondants ont mentionné que la famille offre un filet de sécurité sociale qui doit être préservée dans la société indienne. « *If you go and attack the family [...], that system [...] providing for those who are not able to sustain themselves will absolutely collapse.* »⁵²²

⁵¹⁵ L'objectif de cette recherche n'est pas de définir les normes diamétralement opposées. Selon une perspective anthropologique, ces normes font l'objet d'une grande subjectivité.

⁵¹⁶ Entrevue Rutuja, avocate, 27 février 2013.

⁵¹⁷ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁵¹⁸ Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

⁵¹⁹ Document CHEI.

⁵²⁰ Entrevue Kripal, avocat, 12 mars 2013.

⁵²¹ Entrevue, Nandini, directrice, 2 mai 2013.

⁵²² « *Our social welfare here is family.* », Entrevue Mohini, professeure et avocate, 25 avril 2013.

La famille reste un point central : « *If a woman is secure, the family is secure.* »⁵²³ Tout bien considéré, *CHEI* croit que les relations interpersonnelles et familiales de la femme victime sont des éléments qui contribuent à la recherche de solutions. Puisque l'approche de l'organisation priorise les besoins de la femme, des personnes des communautés accusent *CHEI* de provoquer la rupture de certaines familles par, entre autres, l'application de la *PWDVA*. En invoquant des droits plus individuels, les femmes peuvent mobiliser de façon opportuniste les normes nationales ou internationales. Pourtant, la réponse de *CHEI* est claire et univoque : « *The breakup is already there, before the counseling. We are not the one doing the breakup.* »⁵²⁴

Malgré tout, la victime reste au centre des interventions. Comme souligné précédemment, les travailleuses sociales fondent leurs interventions sur la situation individuelle de chacune des usagères et sur le pouvoir décisionnel de ces dernières. Tout d'abord, une attention est portée aux points de vue et à leur narration des événements par les victimes. Les conseillères perçoivent le cas selon les éléments factuels transmis par ces femmes victimes.

*I try to perceive violence from how the person is narrating to me rather than me having my own prejudices and stereotypes about it. [...] I try to identify from the other person point of view rather than having my own point of view. I don't question her credibility. I don't start distrusting her. I don't start asking her why, why did you want to do this case.*⁵²⁵

Tout en respectant les principes d'autonomie, de liberté et d'égalité associés à l'approche des droits humains, *CHEI* prend en considération les réalités socioculturelles de la femme indienne. Cela va de pair avec la reconnaissance que la culture n'est pas un concept figé dans le temps et l'espace. Certaines généralités peuvent être conclues. L'organisation parle de mentalités plutôt de culture. Deuxièmement, le pouvoir décisionnel de la femme prime dans les interventions. L'objectif est de valoriser une autonomie et une liberté d'action. « *The crisis*

⁵²³ Entrevue Amrita, travailleuse sociale, 10 avril 2013. « *[Individual] is more important because those individuals contribute to the family.* », Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013. « *It is not an individual versus family. It is an individual right in the family.* », Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

⁵²⁴ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013. Également : « *Maybe the institution of family cannot completely protect its women from violence. It is mostly violence that breaks down the family, not this act.* », Entrevue Vikram, avocat, 15 avril 2013.

⁵²⁵ Entrevue Rutuja, avocate, 27 février 2013.

center's stand [...] [believes] in respecting and supporting the woman's decision without allowing any personal biases on the part of the counselor or case worker. »⁵²⁶ Puisque les usagères initient la démarche, elles-mêmes décident des mesures et des actions. Du même coup, elles résistent à certaines normes culturelles et sociales, parfois indirectement selon leur situation personnelle, parfois en toute connaissance de cause. Tout dépend si elles situent leur cas personnel dans un contexte privé ou systémique. Dans le contexte de l'ONG, la priorité est donnée à ce que la survivante veut et ce dont elle a besoin, certaines fois au détriment des idéaux poursuivis par CHEI⁵²⁷. « *[She] can choose her rights.* »⁵²⁸ Elle s'approprie les droits qui s'accordent le plus à sa situation. Dans le but d'autonomiser et de responsabiliser les usagères, il est primordial de leur donner une indépendance dans le processus de décision. « *We want them to be independent in a way that she want to do.* »⁵²⁹ L'organisation s'adapte à cette ligne directrice. « *The negotiation has to be from her perception and how she will benefit from the process.* »⁵³⁰ En conséquence, la réalité étant ce qu'elle est, les femmes usagères vont souvent orienter le règlement du conflit vers une entente commune, préservant le tissu familial et le mariage. « *If she wants [to preserve the family], then it is fine.* »⁵³¹ CHEI encourage d'ailleurs la réconciliation, étant donné qu'il a reçu des instructions claires du conseil d'administration quant au maintien de l'unité familiale⁵³².

6. Conclusion : La trajectoire des normes de droits des femmes vers le milieu local

La transition des normes de droit international vers les usagères de CHEI ne fait pas partie d'une trajectoire définie et claire. Il n'y a pas eu d'activités de formation sur les droits humains, ni d'efforts de mise en œuvre de l'approche des droits humains, ni de participation à des événements internationaux en matière de droits des femmes. Les droits humains ont plutôt été mobilisés et appropriés par l'ONG. Ces concepts ont été greffés aux réalités socioculturelles de la population indienne ciblée. La traduction se fait majoritairement du bas

⁵²⁶ Document CHEI.

⁵²⁷ Entrevue Kusuma, avocate, 14 mars 2013.

⁵²⁸ Conversation informelle Gopi, travailleuse sociale, 4 avril 2013.

⁵²⁹ Entrevue Aditi, chargée de recherche, 19 avril 2013.

⁵³⁰ Entrevue Rutuja, avocate, 27 février 2013.

⁵³¹ Entrevue Nandini, directrice, 2 mai 2013.

⁵³² Conversation informelle Nandini, directrice, 2 mai 2013.

vers le haut (*bottom-up*) : les travailleuses sociales analysent les enjeux au niveau local et les associent ensuite à des droits. Lorsque les droits humains sont mobilisés dans un contexte social et culturel complexe, Merry parle de « *law from below* », c'est-à-dire le processus d'appropriation et d'adaptation des droits dans une situation locale particulière⁵³³. En ce sens, par le counseling, les conseillères participent activement au « processus de dialogue internormatif »⁵³⁴. Elles obligent le dialogue et la conjugaison entre les normes provenant de différents ordres. Des relations intersectionnelles sont créées entre les champs normatifs.

Bernheim et Vézina résument ce phénomène :

[ces] normes de droits de l'homme *in concreto* constituent de véritables alliages de normes mixtes de prévention et de promotion [contre la violence], de normes officielles importées du système juridique international, de normes officieuses et fragmentées portées par le mouvement international de lutte contre [la violence domestique] et de normes officielles et officieuses à la base même de l'identité des organismes communautaires.⁵³⁵

⁵³³ Merry et al., *Law from Below*, *supra* note 26.

⁵³⁴ Belley, *supra* note 57, à la p. 65.

⁵³⁵ Les termes entre parenthèses ont été remplacés pour l'adapter au contexte de la problématique de la violence domestique. Bernheim et Vézina, *supra* note 25, aux pp. 53-54.

RÉFLEXION ET CONCLUSION

À l'automne 2012, l'ancienne Directrice exécutive d'ONU Femmes, Michelle Bachelet, effectuait sa première visite officielle en Inde. Durant cette visite, elle félicita le gouvernement indien pour ses actions en matière d'égalité des sexes, soulignant à cet effet l'adoption de législations « progressistes », dont la *PWDVA*⁵³⁶. Bien que l'intention était de reconnaître les efforts pour l'amélioration des conditions des femmes en Inde, la référence au « progrès » reflète un jugement culturel et politique. D'un côté, le progrès suppose qu'il y a un état contraire au progrès. De l'autre, le progrès suggère un état à atteindre. Dans ce cas-ci, c'est le respect complet des droits des femmes soi-disant universels. Michelle Bachelet affirme implicitement le désir d'appliquer uniformément les normes internationales pour atteindre cet état du progrès. Pourtant, les tensions entre le genre et la culture soulèvent des interrogations quant à la possibilité d'actualiser les droits des femmes dans les multiples milieux culturels et sociaux. En fait, au niveau international comme au niveau local indien, les droits culturels et les droits des femmes s'entrechoquent. Le caractère universel des droits humains est donc mis en doute lorsque considéré dans un contexte socioculturel complexe tel que celui de l'Inde. L'universalité semble s'opposer à la diversité, lorsqu'il devrait y avoir une recherche d'unité dans la diversité : « *Human rights are the right to be the same and the right to be different.* »⁵³⁷ Les ONG indiennes ont saisi ce sens. Elles perçoivent la culture non pas comme un obstacle, mais bien comme un élément intégrant à la lutte contre la violence domestique. De cette façon, les droits des femmes sont interprétés et adaptés de différentes manières et les ONG ont un rôle primordial à jouer dans ce contexte. L'étude de cette transition normative se passe au niveau international comme au niveau local. C'est un processus culturel de production normative.

⁵³⁶ ONU Femmes, « La directrice exécutive d'ONU Femmes appelle à l'application immédiate de lois progressistes sur les droits des femmes », (2012), en ligne : Communiqués de presse d'ONU Femmes < <http://www.unwomen.org/fr/news/stories/2012/10/un-women-executive-director-to-call-for-speedy-implementation-of-progressive-laws-on-women-s-rights>>.

⁵³⁷ Sacks, Albie, First meeting, International Council of Human Rights Policy, Cairo, 25 juin 1997, tel que cité dans A.A. An-Na'im. « Human Rights and the Challenge of Relevance : The Case of Collective Rights », dans M. Castermans, F. van Hoof et J. Smith, dir. *The Role of the Nation-State in the 21st Century*, Utrecht, Kluwer Law International, 1998, à la p. 3.

Tel qu'explicité au chapitre 3, la communauté internationale développe des normes et des mécanismes en matière de droits des femmes. Ceux-ci font partie d'instruments conventionnels qui sont développés par un consensus entre les États. Toutefois, comme tout ordre normatif, le droit international est fondé sur une dynamique entre des relations de pouvoirs inégaux. C'est pour cette raison que les caractères individuel, libéral, eurocentriste et masculiniste prédominent. Puisque les droits des femmes sont teintés par ces particularités, certains pays ont voulu s'en distancier en les interprétant selon des pratiques et des croyances culturelles. Le concept d'« universalisme culturellement sensible » a d'ailleurs été développé en réaction à l'absence de considération culturelle dans le processus d'adoption des normes de droit international. Bien qu'un paradoxe semble inhérent à ce concept, l'universalité des droits humains est tout de même remise en question. Dans ces circonstances, l'ordre normatif international doit reconnaître les interprétations multiples et changeantes des droits humains. Les sociétés et les individus sont dynamiques et s'influencent de manière continue. Les droits des femmes en sont changés. À titre d'exemple, la ratification de la *CEDEF* par l'Inde a eu un impact considérable sur l'adoption de la *PWDVA* ainsi que sur la compréhension des droits des femmes en milieu local.

En ce sens, les communautés indiennes sont en contact direct avec les ordres normatifs culturels et sociaux. Les pratiques et les croyances quant aux statuts de la femme et de la famille régulent l'utilisation et la tolérance à la violence domestique. Les caractéristiques sociales et culturelles typiques à l'Inde sont prises en considération dans l'application locale des normes de droits des femmes énoncées à la *CEDEF* et à la *PWDVA*. « *You are living in a community, you are living in a particular social, political, economic context. You can't take the text out of the context. You have to add the context.* »⁵³⁸ Des éléments, tels que, entre autres, la dot, la patrilocalité, le mariage arrangé, le foyer partagé et la famille élargie, ont un impact non négligeable sur l'interprétation des normes internationales de droits des femmes. Les relations de la femme à la famille et au mariage prennent donc une place importante. « *It is not an individual versus family. It is an individual right in the family.* »⁵³⁹ Bien que certaines caractéristiques culturelles aient été intégrées à la *PWDVA*, certaines définitions dans cette loi

⁵³⁸ Entrevue Mohini, professeure et avocate, 25 avril 2013.

⁵³⁹ Entrevue Pooja, avocate et travailleuse sociale, 10 avril 2013.

sont nouvelles et novatrices dans le contexte juridique et social indien. Les tensions se font particulièrement ressentir dans le milieu local et communautaire. En fait, ce lieu social permet l'observation des intersections entre les ordres normatifs. Les zones de contact entre les droits vivant, national et international provoquent potentiellement des réflexions critiques sur les comportements et les croyances locales. Par la force des choses, des changements sont occasionnés. Dans ce contexte, certains acteurs de la société civile facilitent la conjugaison du droit vivant et du droit international dans l'objectif de contrer la violence domestique.

De la sorte, cette recherche de maîtrise s'est penchée sur les modes d'opérationnalisation des normes internationales et de la *PWDVA* dans le contexte culturel de l'Inde actuelle. Les actions et les discours de *CHEI* ont permis d'observer le rôle joué par les ONG indiennes dans l'adaptation des normes internationales sur la violence domestique. L'appropriation et la traduction des droits des femmes par les travailleuses sociales de *CHEI* illustrent le passage de ces droits de l'international jusqu'au local. Le but de cette recherche était donc d'analyser les interprétations et les moyens pour mobiliser et adapter les principes du droit international en matière de violence domestique. Dans un premier temps, les traits de chacun des ordres normatifs du phénomène ont été étudiés. Le droit vivant, le droit national et le droit international étaient considérés comme différents processus de production normative. Une revue de littérature, une recherche documentaire ainsi qu'une étude qualitative de terrain ont été effectuées pour analyser ces ordres ainsi que les zones de contact entre ceux-ci. Par l'entremise d'un cadre théorique appartenant au féminisme postmoderne et à l'anthropologie juridique, il était possible de comprendre le processus d'adaptation et de traduction du droit international. En ce sens, l'étude de cas de *CHEI* a permis d'observer ce phénomène juridique : lors des interventions sociales et juridiques, les travailleuses sociales transposent les droits des femmes par l'entremise de l'approche des droits humains et de la *PWDVA*. Elles sont donc au centre du processus de vernacularisation et de traduction des normes internationales des droits des femmes. Mais comment règlent-elles les tensions entre, d'un côté, les attitudes et les mentalités culturelles et, de l'autre, les idéaux nationaux et internationaux d'égalité et de dignité?

À la suite de l'analyse des intersections entre les ordres normatifs, les résultats de recherche ont confirmé l'hypothèse de recherche : les ONG indiennes s'impliquent dans la dynamique du pluralisme normatif en utilisant les normes internationales comme une option possible à la lutte contre la violence domestique. Ces normes sont des ajouts et non pas des compléments à des actions incomplètes. En ce sens, avant même le contact aux instruments internationaux, les idéaux universels étaient déjà défendus par les mouvements indiens de protestation et de sensibilisation pour l'amélioration des droits des femmes en Inde. « *The CEDAW just helped integrating concepts that were already accepted within the [Indian] women's movement.* »⁵⁴⁰ La mobilisation internationale contre la violence faite aux femmes et la ratification de la *CEDEF* par le gouvernement indien ont simplement donné une crédibilité et une légitimité aux actions des ONG et des activistes indiens contre la violence domestique. Un besoin de changement était déjà reconnu. À la lumière du droit vivant indien ancré dans un système patriarcal et à la lumière des lacunes du système juridique indien quant à la protection des femmes contre la violence domestique, le droit international et, plus spécifiquement, le *Plan de loi type sur la violence de l'ONU* sont des sources normatives additionnelles que les ONG peuvent utiliser pour poursuivre des idéaux de non-violence et d'égalité. Pour un fournisseur de services tel que *CHEI*, l'appropriation et la vernacularisation de ces droits des femmes sont des moyens pour changer des traits socioculturels jugés néfastes. Le droit international est alors un supplément (et non un complément) aux structures idéologiques et programmatiques déjà développées au niveau local indien.

Quant au processus même d'adaptation, trois observations majeures ont été faites. Premièrement, *CHEI* interprète les droits humains pour comprendre l'apport des droits des femmes aux situations des usagères du *WCPVP*. Les travailleuses sociales et les avocats développent alors leurs propres perceptions des droits des femmes. Deuxièmement, l'ONG passe par un processus de vernacularisation des normes internationales. Elle utilise des mots, des références, des idées, des images, des représentations et des symboles pour s'assurer que ces normes soient accessibles et pertinentes selon les situations sociales, économiques et culturelles de la population visée. Finalement, *CHEI* applique les droits humains de manière à

⁵⁴⁰ Entrevue Jyoti, professeure, 26 février 2013.

médier entre les normes et entre les ordres normatifs. L'étude ethnographique a permis d'observer que, dans le processus d'intervention et de consultation, les travailleuses sociales et les avocats portent attention aux réalités socioculturelles des femmes victimes de violence domestique. La priorité est donc donnée aux besoins et aux intérêts des femmes. Puisque la femme indienne est étroitement connectée à ses devoirs à la famille et au mariage, il n'est pas possible de simplement considérer les droits individuels des femmes. Plusieurs facteurs culturels de l'Inde actuelle doivent également être examinés pour que la victime de violence domestique ne soit pas stigmatisée plus largement à cause du processus d'intervention. C'est pour cette raison que *CHEI* doit faire la balance entre les idéaux poursuivis, les besoins de changement et les réalités locales de la société indienne. Dans le processus d'appropriation, d'interprétation et de vernacularisation des normes internationales, *CHEI* tente de créer un équilibre : il cristallise certains principes plutôt que d'autres dans le but de modifier certaines mentalités des ordres culturels indiens. En fin de compte, les négociations entre les idéaux et les constats réalistes sont réalisées de manière à ce que ce soit le plus positif possible pour les communautés ciblées.

Dans ces circonstances, le défi global réside dans la capacité de faire l'équilibre entre le respect de la diversité culturelle, l'égalité concrète basée sur le genre et l'actualisation de la dignité humaine des femmes⁵⁴¹. Même s'il y a un devoir de reconnaissance de l'universalité des droits humains, le processus pour mettre en œuvre ces droits ne peut être universel. La capacité d'appropriation est universelle, bien que les modes d'appropriation soient singuliers et relatifs. L'universalité des droits des femmes n'a pas de réelle valeur sans considération et adaptation culturelles. En somme, la diversité doit se réapproprier une place dans le phénomène des ordres sociaux et culturels :

[La] diversité reprend ses droits, ainsi que l'analyse historique, fondamentalement habilitée à l'expliquer : c'est l'évolution des mentalités, celle des structures économiques et sociales; les rencontres entre cultures, leurs métissages et leurs rejets qui doivent servir de guide, et conduire à discerner sinon un sens, au moins des logiques de l'aventure humaine.⁵⁴²

⁵⁴¹ Dimauro, *supra* note 225, à la p. 338.

⁵⁴² Rouland, *supra* note 228, aux pp. 57-58.

Zaunbrecher affirme : « *the key is to take women's human rights standards that are recognized internationally and widely accepted in the international community, and integrate them into the local conscience through meaningful reinterpetive exchange* »⁵⁴³. Les femmes en milieu local doivent donc être sensibilisées aux droits des femmes selon une perspective participative. En ce sens, elles doivent prendre conscience de leurs besoins et de leurs intérêts et doivent ainsi s'approprier les normes de droit international selon leurs interprétations propres. Ce processus doit toujours prendre en considération que le droit international comme les pratiques culturelles sont deux formes de régulation de l'ordre social. Chacune à sa façon, ils sont influencés par des facteurs sociaux, économiques et culturels plus larges. Les normes locales comme internationales sont constamment confrontées à l'altérité normative. Dans ce contexte, les ordres normatifs sont appelés à s'influencer mutuellement pour établir une nouvelle dynamique et à ainsi modifier les modes de régulation. Le pluralisme comme la diversité continueront à apporter des défis multiples dans l'étude du phénomène juridique :

Si le défi de la pluralité c'est de faire et d'établir l'unité malgré les différences, d'imaginer une société cohérente, etc., le défi du pluralisme c'est aussi de vivre l'harmonie dans et à cause des différences et de maintenir la cohésion et l'équilibre organique, sans exiger qu'il y ait toujours pour cela cohérence et unité. C'est l'effort suprême de composer avec la diversité sans abandonner l'identité, en ayant soin d'aborder cette dernière non pas nécessairement et toujours comme l'unité intelligible des éléments ou facteurs pluriels qui constituent soit mon être [...], mais comme la conscience que ces éléments ou facteurs appartiennent ensemble. L'identité quelle qu'elle soit, ne saurait être réduite aux interprétations qu'on en a ou qu'on peut en avoir. [...] Le pluralisme nous amène à reconnaître qu'il peut y avoir plusieurs centres d'intelligibilité [...]. De plus, il nous amène à reconnaître qu'il n'y a pas de nécessité ou même de convenance que la réalité soit réduite à un seul centre d'intelligibilité à valeur universelle. Il va même jusqu'à nous aider à reconnaître que la réalité n'a pas nécessairement à être intelligible.⁵⁴⁴

La problématique de la violence domestique ne s'en sauve pas : elle est également sujette à cette diversité et à cette pluralité, d'Albanie au Zimbabwe, en passant par le Canada⁵⁴⁵. Les formes qu'elle prend varient selon les lieux. De la même façon, les solutions pour la contrer sont multiples et variées. Au sein de *CHEI*, la formation et la sensibilisation

⁵⁴³ Zaunbrecher, *supra* note 7, à la p. 706.

⁵⁴⁴ Vachon, *supra* note 98.

⁵⁴⁵ UN WOMEN. « Violence against Women Prevalence Data : Surveys by Country », (2012), en ligne : < http://www.endvawnow.org/uploads/browser/files/vawprevalence_matrix_june2013.pdf >

sont des moyens importants pour lutter dans la violence domestique. Cela passe par des activités autant sur les conséquences des actes de violence que sur les mentalités et les pratiques qui tolèrent et encouragent ce type de comportement. Bien que cette recherche n'ait pas pu se pencher sur les programmes d'éducation de *CHEI* pour des raisons de temps et de contenu, il aurait été pertinent d'analyser l'adaptation et l'appropriation des normes de droits humains dans la sensibilisation préventive des femmes et des hommes de la population ciblée. Au final, l'éducation est une autre approche pour établir des contacts entre les ordres normatifs. L'éducation permet de développer une conscience juridique chez la population ciblée pour ainsi faciliter et maximiser le travail d'intervention auprès des victimes de violence domestique. « [L'éducation] et l'action juridiques sont des moyens permettant d'organiser les populations marginales et opprimées, de leur faire prendre conscience de leur place dans la société ainsi que de 'leur droit d'avoir des droits' »⁵⁴⁶. Dans ce processus, l'éducation aux droits humains permet de donner une perspective plus holistique et globale à une situation qui pourrait, dans d'autres circonstances, paraître isolée et privée. « *[Human] rights education is a process of transformation that begins with the individual and branches out to encompass the society at large. [...] Ultimately, human rights education inspires people to take control of their own lives and the decisions that affect their live.* »⁵⁴⁷ La sensibilisation et l'éducation sont des moyens pour mettre en oeuvre le mécanisme de vernacularisation et pour atteindre des objectifs durables de changement. D'ailleurs, plusieurs répondants ont mentionné que, malgré l'adoption de la *PWDVA*, seul un changement de mentalités quant aux relations de genre et de famille pourra vraiment entraîner les résultats escomptés. Même si ce sont principalement les modes d'opérationnalisation des normes de droits humains qui ont été étudiés, les rôles de l'éducation dans la traduction des normes appartenant à des ordres normatifs officiels pourraient être étudiés. L'éducation peut-elle permettre de faire le pont entre la culture et les droits? Comment l'éducation peut-elle faciliter les zones de contact entre les ordres normatifs?

⁵⁴⁶ P. Huyghebaert, 1989-1999 : *Capitalisation de 10 années d'expériences. Un état des lieux des pratiques alternatives de droit (Afrique, Amérique Latine, Asie, Europe, Maghred)*, Paris, Juristes-Solidarités, 2000, tel que cité dans Eberhard, *supra* note 46, à la p. 129.

⁵⁴⁷ L'expression « process of transformation that begins with the individual and branches out to encompass the society at large » est en italique dans le texte d'origine. V. Nazzari, P. McAdams et D. Roy. « Using transformative Learning as a model for human rights education : a case study of the Canadian Human Rights Foundation's International Human Rights Training Program », (2005) 16:2 *Intercultural Education*, à la p. 172.

Bibliographie

Conventions, déclarations et résolutions internationales

Beijing Declaration and Platform for Action, The Fourth World Conference on Women, Doc. AGNU, Doc. NU A/CONF.177/20 (1995).

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rés. AG 39/46, Doc. off. AG NU, 39^e sess., supp. n° 51, Doc. NU A/39/51 (1984).

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Rés. AG 34/180, Doc. off. AG NU, 34^e sess., supp. no 46, Doc. NU A/34/46 (1979).

Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Doc. off. UNESCO, 32^e sess., Doc. NU MISC/2003/CLT/CH/14 (2003).

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, Doc. off. UNESCO, 33^e sess., Doc. NU CLT-2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV.2 (2005).

Déclaration et programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Doc. off. AG NU, Doc. NU A/CONG.157/23 (1993)

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, Rés. AG 48/104, Doc. off. AG NU, 48^e sess., supp. n° 49, Doc. NU A/48/49 (1993).

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217A (III), Doc. Off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Rés. AG 2200A(XXI), Doc. Off. AG NU, 21^e sess., supp. n° 16, Doc. NU A/6316 (1966).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rés. AG 2200A(XXI), Doc. off. AG NU, 21^e sess., supp. n° 16, Doc. NU A/6316 (1966).

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Rés. AG 2200A(XXI), Doc. off. AG NU, 21^e sess., supp. n° 16, Doc. NU A/6316 (1966).

Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Rés. AG 54/4, Doc. off. AG NU, 54^e sess., supp. n° 49, Doc. NU A/54/49(Vol.I) (2000).

Rome Statute of the International Criminal Court, Doc. NU A/CONF. 183/9 (1998).

Documentation internationale

CENTRE VIRTUEL DE CONNAISSANCES POUR METTRE FIN À LA VIOLENCE CONTRE LES FEMMES ET LES FILLES, « Qu'est-ce qu'une campagne de plaidoyer et Pourquoi le plaidoyer est-il important? » (2007), en ligne : Endvawnow.org <<http://www.endvawnow.org/fr/articles/92-what-is-advocacy-and-why-is-it-important.html>>.

ELLSBERG, M., L. HEISE et E. SHRADER. « Researching Violence Against Women: Practical Guidelines for Researchers and Activists », (2005) Geneva, *World Health Organization*, 2005.

General Comment No. 16, Article 3 : the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, Doc. off. CES NU, 34^e sess., Doc. NU E/C.12/2005/3 (2005).

General Recommendation No. 12 on Violence against Women, Doc. off. CEDAW NU, 8^e sess., Doc. NU A/44/38 (1989).

General Recommendation No. 14 on Female Circumcision, Doc. off. CEDEF NU, Doc. NU A/45/38 (1990).

General Recommendation No. 19 on Violence against Women, Doc. off. CEDAW NU, 11^e sess., Doc. NU A/47/38 (1992).

Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes, Doc. off. DAW/DESA, Doc. NU ST/ESA/329 (2010).

ONU FEMMES, « La directrice exécutive d'ONU Femmes appelle à l'application immédiate de lois progressistes sur les droits des femmes », (2012), en ligne : Communiqués de presse d'ONU Femmes < <http://www.unwomen.org/fr/news/stories/2012/10/un-women-executive-director-to-call-for-speedy-implementation-of-progressive-laws-on-women-s-rights>>.

ONU FEMMES, « Declarations, Reservations and Objections to CEDAW », en ligne : < <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm>>.

Preliminary Report submitted by the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, Doc. off. CES NU, 50^e sess., Doc. NU E/CN.4/1995/42 (1994).

Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights, Farida Shaheed, Doc. off. CDH NU, 17^e sess., Doc. NU A/HRC/17/38 (2011).

Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences: A Framework for Model Legislation on Domestic Violence, Doc. Off. CES NU, 52^e sess., Doc. NU E/CN.4/1996/53/Add.2 (1996).

Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, Doc. off. CES NU, 52^e sess., Doc. NU E/CN.4/1996/53 (1996)

Report on Violence Against Women in the Family, Doc. CSDHA CES NU, Doc. off. NU ST/CSDHA/2 (1989).

Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women : Equality, Development and Peace, Copenhagen, Doc. off. NU A/CONF.94/35 (1980).

RICO, N. *Gender-Based Violence : A Human Rights Issues*, Santiago, Women and Development Unit, Economic Commission for Latin America and the Caribbean, UN, 1997.

UN WOMEN. « Violence against Women Prevalence Data : Surveys by Country », (2012), en ligne : http://www.endvawnow.org/uploads/browser/files/vawprevalence_matrix_june2013.pdf>

Documents gouvernementaux

GOVERNMENT OF INDIA, *Initial Report on the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, 1998.

GOVERNMENT OF INDIA, *II and III Periodic Reports on the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, 2005.

GUHA, P. et al. « Towards Equality », dans *Report of the Committee on the Status of Women in India*, New Delhi, Government of India, 1974.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR POPULATION SCIENCES, *National Family Health Survey (NFHS-3)*, Key Findings, Inde, Ministry of Health and Family Welfare, 2005-2006.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR POPULATION SCIENCES, *National Family Health Survey (NFHS-3)*, vol. I, Inde, Ministry of Health and Family Welfare, 2005-2006.

NATIONAL CRIME RECORDS BUREAU, *Crime in India*, Inde, Ministry of Home Affairs, 2010.

Sexual Violence against Women and Children : An Act to Combat Sexual Violence Against Women and Children, Projet de Loi de 1992, présenté à la Indian National Commission of Women.

Jurisprudence

Prem Kanwar vs. State of Rajasthan AIR 2009 SC 1242.

Sanjay Bhardwaj and Ors. v. State and Anr., 2009 Cr.M.C. no. 491.

Shanti v. State of Haryana, 1991 (1) HLR 409.

Shyam Lal and Ors. v. Kanta Bai, 2010 S.B.Cr. (Raj.) 862.

S.P. Waghmare v. State of Maharastra, 1991 (1) HLR 438

Vishaka v. State of Rajasthan & Ors AIR 1997 S.C. 3011.

Législation

Constitution of India 1950, de 1950.

Dowry Prohibition Act 1961, n° 28 de 1961.

Guardians and Wards Act 1890, n° 8 de 1890.

Hindu Minority and Guardianship Act 1956, n° 32 de 1956.

Indian Evidence Act 1872, n° 1 de 1872.

Indian Penal Code 1860, n° 45 de 1860.

Protection of Women from Domestic Violence Act 2005, n° 43 de 2005.

Protection of Women from Domestic Violence Rules, de 2006, Vide G.S.R No. 644(E).

Societies Registration Act 1860, n° 21 de 1860.

Monographies

AGAR, M. *The Professional Stranger : an Informal Introduction to Ethnography*, New York, Academic Press, 1980.

AGARWAL, Bina. *A Field of One's Own : Gender and Land Rights in South Asia*, New York, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

AGNES, F. *Law and Gender Inequality: The Politics of Women's Rights in India*, New Delhi, Oxford University Press, 1999.

AGNES, F., S. CHANDRA et M. BASU, *Women and Law in India*, New Delhi, Oxford University Press, 2004.

ALLIOT, M. *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie. Textes choisis et édités par Camille Kuyu*, Paris Karthala, 1985.

BAXI, U. *The Future of Human Rights*, New Delhi, Oxford University Press, 2002.

BENHABIB, S. *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton, Princeton University Press, 2002.

BENYEKHLEF, K. *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*. Montréal, Éditions Thémis, 2008.

BERG, B.L. *Qualitative Research Methods for the Social Sciences*, Boston, Allyn and Bacon, 2001.

BERNARD, H.R. *Research Methods in Anthropology: Qualitative and Quantitative Approaches*, Thousand Oaks, Sage Publications, 1994.

BHATTACHARYA, R. *Behind Closed Doors Domestic Violence in India*, New Delhi, Thousand Oaks, 2004.

BOISVERT, Y. *Le postmodernisme*, Montréal, Boréal, 1995.

BOOTH, W.C., G.G. COLOMB et J. M. WILLIAMS. *The Craft of Research*, Chicago, University of Chicago Press, 2003.

CARBONNIER, J. *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001.

CONLEY, J.M. et W.M. O'BARR. *Rules versus Relationships : The Ethnography of Legal Discourse*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.

DAVIES, C.A. *Reflexive Ethnography : a Guide to Researching Selves and Others*, London, Routledge, 1999.

DAVIES, M. *Third World, Second Sex*, 1^e éd., London, Atlantic Highlands, 1983.

DUPRET, B. *Droit et sciences sociales*, coll. « Coursus », Paris, Armand Colin, 2006.

EBERHARD, C. *Le droit au miroir des cultures : pour une autre mondialisation*, coll. « Droit et Société », Paris, LGDJ, 2006.

ENLOE, C.H. *Bananas, Beaches & Bases : Making Feminist Sense of International Politics*,

Berkeley, University of California Press, 1990.

FOUCAULT, M. *The Archaeology of Knowledge and Discourse on Language*, New York, Harper & Row, 1972.

GALANTER, M. et R. DHAVAN. *Law and Society in Modern India*, Delhi, Oxford University Press, 1989.

GANGOLI, G. *Indian Feminisms: Law, Patriarchies and Violence in India*, Cornwall, Ashgate, 2007.

GLENN, P.H. *Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

HUYGHEBAERT, P. 1989-1999 : *Capitalisation de 10 années d'expériences. Un état des lieux des pratiques alternatives de droit (Afrique, Amérique Latine, Asie, Europe, Maghred)*, Paris, Juristes-Solidarités, 2000.

JAISING, I. et al. *Handbook on Law of Domestic Violence*, New Delhi, LexisNexis Butterworth Wadhwa Nagpur, 2009.

KAPUR, R. et B. COSSMAN. *Subversive Sites : Feminist Engagements with Law in India*, New Delhi, Sage Publications, 1996.

KHARE, R.S. *Cultural Diversity and Social Discontent : Anthropological Studies on Contemporary India*, Walnut Creek, AltaMira Press, 1998.

MACE, G. et F. PÉTRY. *Guide d'élaboration d'un projet de recherche en sciences sociales*, Bruxelles, De Boeck, 2010.

MCQUIGG, R.J.A. *International Human Rights Law and Domestic Violence : the Effectiveness of International Human Rights Law*, New York, Routledge, 2011.

MENSKI, W. *Comparative Law in a Global Context : The Legal Systems of Asia and Africa*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

_____. *Hindu Law : Beyond Tradition and Modernity*, New Delhi, Oxford University Press, 2003.

MERRY, S.E. *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, Chicago, University of Chicago Press, 2006.

_____. *Colonizing Hawai'i. The Cultural Power of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2000.

MOOKHERJEE, M. *Women's Rights as Multicultural Claims: Reconfiguring Gender and Diversity in Political Philosophy*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2009.

NARAYAN, U. *Dislocating Cultures : Identities, Traditions, and Third-World Feminism*, New York, Routledge, 1997.

PANDEY, G. *Hindus and Others: The Question of Identity in India Today*, New Delhi, Viking, 1993.

PELTO, P.J. *Anthropological Research: the Structure of Inquiry*, New York, Harper & Row, 1970.

PETERSON, V.S. et A.S. RUNYAN. *Global Gender Issues in the New Millennium*, 3^e éd, Boulder, Westview Press, 2010.

ROULAND, N. *Introduction historique au droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1998.

SHACHAR, A. *Multicultural Jurisdictions : Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

SHARMA, K. *Rediscovering Dharavi : Stories from Asia's Largest Slum*, New Delhi, Penguin Books, 2000.

SOLANKI, G. *Adjudication in Religious Family Laws : Cultural Accommodation, Legal Pluralism, and Gender Equality in India*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

VISWESWARAN, K. *Fictions of Feminist Ethnography*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1994.

WILSON, R. *Human Rights, Culture and Context : Anthropological Perspectives*, London, Pluto Press, 1997.

Ouvrages Collectifs

BASU, A. et C.E. MCGRORY, dir. *The Challenge of Local Feminisms : Women's Movements in Global Perspective*, Boulder, Westview Press, 1995.

BELL, D., P. CAPLAN et K. W.-J. BEGUM KARIM, dir. *Gendered Fields : Women, Men, and Ethnography*, London, New York, Routledge, 1993.

COOK, R.J., dir. *Human Rights of Women : National and International*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994.

COWAN, J.K., M.-B. DEMBOUR et R.A. WILSON, dir. *Culture and Rights : Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

FERREE, M.M., J. LORBER et B.B. HESS, dir. *Revisioning Gender*, Thousand Oaks, Sage

Publications, 1999.

GOODALE, M. et S.E. MERRY, dir. *The Practice of Human Rights : Tracking Law between the Global and the Local*, coll. «Cambridge Studies in Law and Society», Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

GRANGER, S. et al., dir. *L'Inde et ses avatars*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013.

GUNWARDENA N. et A.E. KINGSOLVER, dir. *The Gender of Globalization : Women Navigating Cultural and Economic Marginalities*, Santa Fe, School for Advanced Research Press, 2007.

HERNÁNDEZ-TRUYOL, B.E., dir. *Moral Imperialism : A Critical Anthology*, New York, New York University Press, 2002.

LAJOIE, A., dir. *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998.

LOOMBA, A. et R.A. LUKOSE, dir. *South Asian Feminisms: Contemporary Interventions*, Durham, Duke University Press, 2012.

MARCHAND, M.H. et A.S. RUNYAN, dir. *Gender and Global Restructuring: Sightings, Sites and Resistances*, London, Routledge, 2000.

NA'IM, A.A.A., dir. *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives : A Quest for Consensus*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992.

OKIN, S.M. et al., dir. *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

PATEL, B.N., dir. *India and International Law*, vol. 2, Boston, Martinus Nijhoff, 2008.

PETERS, J. et A. WOLPER, dir. *Women's Rights, Human Rights : International Feminist Perspectives*, New York, Routledge, 1995.

STARR, J. et M. GOODALE, dir. *Practicing Ethnography in Law : New Dialogues, Enduring Methods*, New York, Palgrave Macmillan, 2002.

Périodiques et articles

ABEYRATNE, R. et D. JAIN. « Domestic Violence Legislation in India: The Pitfalls of a Human Rights Approach to Gender Equality », (2012) *Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L.*

ABU-LUGHOD, L. « Can There Be A Feminist Ethnography? », (1990) 5:1 *Women &*

Performance : A Journal of Feminist Theory 7.

AGARWAL, B. et P. PANDA. « Toward Freedom from Domestic Violence: the Neglected Obvious », (2007) 8:3 *Journal of Human Development* 359.

AGNES, F. « Domestic Violence Act : A Portal of Hope », (2005) 4:6 *Combat Law*

AGNES, F. «Transgressing Boundaries of Gender and Identity», (2002) 37:36 *Economic and Political Weekly* 3695.

AMIRTHALINGAM, K. « Women's Rights, International Norms, and Domestic Violence: Asian Perspectives », (2005) 27:2 *Hum. Rts. Q.* 683.

AN-NAI'M, A. « Human Rights and the Challenge of Relevance : The Case of Collective Rights », dans M. Castermans, F. van Hoof et J. Smith, dir. *The Role of the Nation-State in the 21st Century*, Utrecht, Kluwer Law International, 1998, 3.

_____. « The Rights of Women and International Law in the Muslim Context », (1987) 9 *Whittier L. Rev.*, 491.

AOLAIN, F.N. «Gendering the Declaration», (2009) 24 *Md. J. Int'l L.* 335.

BAHDI, R. «Analyzing Women's Use of the Internet through the Rights Debate», (1999) 75 *Chicago-Kent L. Rev.* 869.

BASU, A., I. GREWAL, C. KAPLAN et L. MALKKI. «Globalization and Gender», (2001) 26:4 *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 943.

BATES, K. « The Indian Legal System: A Unique Combination of Traditions, Practices and Modern Values », dans B. BEL et al., dir. *Communication, Culture and Confrontation*, Los Angeles, Sage, 2010, 69.

BATES, K. « The Hindu Succession Act: One Law, Plural Identities », (2004) 50 *J. Legal Pluralism & Unofficial L.* 119.

BELLEY, J.-G. « La loi du dépôt volontaire : une étude de sociologie juridique », (1975) 16 *C. de D.* 27.

BENDA-BECKMANN, F. et K. BENDA-BECKMANN. « Transnationalization of Law, Globalization and Legal Pluralism: A Legal Anthropological Perspective » dans C. ANTONS et V. GESSNER, dir. *Globalisation and Resistance : Law Reform in Asia since the Crisis*, Oxford, Hart, 2007, 53.

BERNHEIM, E. « De l'existence d'une norme de l'anormal. Portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : Une contribution à la sociologie du droit », (2011) 52 *C. de D.* 461.

BERNHEIM, E. et C. VÉZINA. « La trajectoire normative dans le domaine de la santé : entre normes officielles et officieuses », (2008) 6 *Revue pluridisciplinaire en sciences de l'homme et de la société* 42.

BHATLA, N. et A. RAJAN. « Private Concerns in Public Discourse: Women-Initiated Community Responses to Domestic Violence », (2003) 37 :18 *Economic and Political Weekly* 1658.

BOISVERT, M. « L'hindouisme contemporain », dans S. Granger et al., dir. *L'Inde et ses avatars*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013, 307.

BOND, J.E. « International Intersectionality : A Theoretical and Pragmatic Exploration of Women's International Human Rights Violations », (2003) 52 *Emory L.J.* 71.

BROCK-UTNE, B. « Women and Third World Countries – What Do We Have in Common? », (1989) 12 *Women's Stud. Int'l F.* 495.

BUNCH, C. « Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights », (1990) 12:4 *Hum. Rts. Q.* 486.

BUNTING, A. « Theorizing Women's Cultural Diversity in Feminist International Human Rights Strategies », (1993) 20:1 *J.L. & Soc'y* 6.

CAHN, N.R. « Civil Images of Battered Women: The Impact of Domestic Violence on Child Custody Decisions », (1991) 44 *Vand. L. Rev.* 1041.

CHARLESWORTH, H. « Feminist Methods in International Law », (1999) 93:2 *Am. J. Int'l L.* 379.

CHARLESWORTH, H., C. CHINKIN et S. WRIGHT. « Feminist Approaches to International Law », (1991) 85:4 *Am. J. Int'l L.* 613.

COHEN, R. « Human Rights and Cultural Relativism: The Need for a New Approach », (1989) 91:4 *American Anthropologist* 1014.

CONAGHAN, J. « Reassessing the Feminist Theoretical Project in Law », (2000) 27:3 *J.L. & Soc'y* 351.

COPELON, R. « Intimate Terror : Understanding Domestic Violence as Torture », dans R.J. COOK, dir. *Human Rights of Women : National and International*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, 116.

COSSMAN, B. « A Matter of Difference : Domestic Contracts and Gender Equality », (1990) 28 *Osgoode Hall L.J.* 303.

DECKHA, M. « Is Culture Taboo-Feminism, Intersectionality, and Culture Talk in Law », (2004) 16 *Can. J. Women & L.* 14.

DESAI, S. « Hearing Afghan Women's Voices: Feminist Theory's Re-Conceptualization of Women's Human Rights », (1999) 16:3 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 805.

DESHMUKH-RANADIVE, J. « Are Democracy and Human Rights Valid within Domestic Units? Some Theoretical Explorations », (2005) 12:1 *Indian Journal of Gender Studies* 99.

DIMAURO, J. « Toward a More Effective Guarantee of Women's Human Rights: A Multicultural Dialogue in International Law », (1995-1996) 17 *Women's Rts. L. Rep.* 333.

DYSON, P. « Slum Tourism : Representing and Interpreting 'Reality' in Dharavi, Mumbai », (2012) 14:2 *Tourism Geographies* 254.

ENGLE, K. « Culture and Human Rights: The Asian Values Debate in Context », (1992) 32 *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.* 291.

ETIENNE, M. « Addressing Gender-Based Violence in an International Context », (1995) 18 *Harv. Women's L.J.* 139.

FITZPATRICK, P. « Law, Plurality, and Underdevelopment », dans D. SUGARMAN (dir.). *Legality, Ideology, and the State*, London, Academic Press, 1983, 159.

FREEMAN, C. « Is Local: Global as Feminine : Masculine? Rethinking the Gender of Globalization », (2001) 26 *Signs : Journal of Women in Culture and Society* 1007.

GAGOOMAL, P.J. « A "Margin of Appreciation" for "Marriages of Appreciation" : Reconciling South Asian Adult Arranged Marriages with the Matrimonial Consent Requirement in International Human Rights Law », (2008) 97:2 *Geo. L.J.* 589.

GHOSH, B. et T. CHOUDHURI. « Legal Protection Against Domestic Violence in India: Scope and Limitations », (2011) 26 *Journal of Family Violence* 319.

GIBSON-GRAHAM, J.K. « Beyond Global vs. Local : Economic Politics Outside the Binary Frame », dans A. HEROD et M.W. Wright. *Geographies of Power : Placing Scale*, Malden, Blackwell Publications, 2002, 25.

GOLDBERG, P. et N. KELLY. « International Human Rights and Violence Against Women », (1993) 6 *Harv. Hum. Rts. J.* 195.

GOODALE, M. « Legal Ethnography in an Era of Globalization: The Arrival of Western Human Rights Discourse to Rural Bolivia », dans J. STARR et M. GOODALE, dir. *Practicing Ethnography in Law : New Dialogues, Enduring Methods*, New York, Palgrave Macmillan, 2002, 14.

_____. «Toward a Critical Anthropology of Human Rights», (2006) 47:3 *Current Anthropology* 485.

GRIFFITHS, A. « Doing Ethnography : Living Law, Life Histories, and Narratives from Botswana », dans J. STARR et M. GOODALE. *Practicing Ethnography in Law : New Dialogues, Enduring Methods*, New York, Palgrave Macmillan, 2002, 150.

GRIFFITHS, J. « Legal Pluralism and the Theory of Legislation – With Special Reference to the Regulation of Euthanasia », dans H. PETERSEN et H. ZAHLE, dir. *Legal Polycentricity : Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot, Dartmouth, 1995.

_____. « The Idea of Sociology of Law and its Relation to Law and to Sociology », (2005) 8 *Current Legal Issues* 49.

GUPTA, N. « Women's Human Rights and the Practice of Dowry in India : Adapting a Global Discourse to Local Demands », (2003) 48 *J. Legal Pluralism & Unofficial L.* 85.

HARRISON, F.V. « Feminist Methodology as a Tool for Ethnographic Inquiry on Globalization », dans N. GUNWARDENA ET A.E. KINGSOLVER, dir. *The Gender of Globalization : Women Navigating Cultural and Economic Marginalities*, Santa Fe, School for Advanced Research Press, 2007, 23.

HERBERT, S. « For Ethnography », (2000) 24:4 *Progress in Human Geography* 550.

HERNANDEZ-TRUYOL, B.E. «Women's Rights as Human Rights—Rules, Realities and the Role of Culture», (2004) 21 *Brooklyn J. Int'l L.* 605.

HIGGINS, T.E. «Anti-Essentialism, Relativism, and Human Rights», (1996) 19 *Harv. Women's L.J.* 89.

HOM, S.K. « Commentary: Re-Positioning Human Rights Discourse on “Asian” Perspectives », (1996-1997) 3 *Buff. J. Int'l L.* 209.

HORNBECK, A. et al. « The Protection of Women from Domestic Violence Act: Solution or Mere Paper Tiger? », (2007) 4 *Loy. U. Chicago Int'l L. Rev.* 273.

JIVAN, V. et C. FORSTER. « What Would Gandhi Say-Reconciling Universalism, Cultural Relativism and Feminism through Women's Use of CEDAW », (2005) 9 *S.Y.B.I.L.* 103.

JOHNSTONE, R. « Feminist Influences on the United Nations Human Rights Treaty Bodies », (2006) 28 *Hum. Rts. Q.* 148.

KAPUR, R. « Postcolonial Erotic Disruptions: Legal Narratives of Culture, Sex, and Nation in India », (2000) 10:2 *Colum. J. Gender & L.* 333.

KARANJAWALA, T. et S. CHUGH. « The Legal Battle against Domestic Violence in India: Evolution and Analysis», (2009) 23:3 *Int'l J.L. Pol'y & Fam.* 289.

KAUFMAN, N.H. et S.A. LINDQUIST. « Critiquing Gender-Neutral Treaty Language : the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women» dans J. PETERS et A. WOLPER, dir. *Women's Rights, Human Rights : International Feminist Perspectives*, New York, Routledge, 1995, 114.

KAUR, R. et S. GARG. « Addressing Domestic Violence Against Women : An Unfinished Agenda», (2008) 33:2 *Indian Journal of Community Medicine* 76.

KAUR, R. et S. GARG. « Domestic Violence against Women: a Qualitative Study in a Rural Community», (2010) 22:2 *Asia-Pacific Journal of Public Health* 242.

KIM, N. « Toward a Feminist Theory of Human Rights: Straddling the Fence Between Western Imperialism and Uncritical Absolutism», (1993) 25 *Colum. H.R.L. Rev.* 49.

KLEINHANS, M.-M. et R.A. MACDONALD. « What is a Critical Legal Pluralism», (1997) 12:2 *C.J.L.S.* 25.

KUMAR, A. « Domestic Violence against Men in India: A Perspective », (2012) 22 *Journal of Human Behavior in the Social Environment* 290.

LAZARUS-BLACK, M. et S.E. MERRY. « The Politics of Gender Violence: Law Reform in Local and Global Places», (2003) 28:4 *Law & Soc. Inquiry* 931.

LEE, Y. «Violence Against Women : Reflections on the Past and Strategies for the Future - An NGO Perspective», (1997) 19 *Adel. L. R.* 45.

LEMAY, V. « La propension à se soucier de l'Autre : promouvoir l'interdisciplinarité comme identité savante nouvelle, complémentaire et utile », dans F. DARBELLAY et T. PAULSEN, dir. *Au miroir des disciplines : réflexions sur les pratiques d'enseignement et de recherche inter- et transdisciplinaires*, Berne Peter Lang, 2011, 25.

LEVITT, P. et S.E. MERRY. « Vernacularization on the Ground: Local Uses of Global Women's Rights in Peru, China, India and the United States», (2009) 9:4 *Global Networks* 441.

LEWIS, H. « Embracing Complexity: Human Rights in Critical Race Feminist Perspective», (2003) 12:3 *Colum. J. Gender & L.* 510.

LEWIS, R. et al. «Law's Progressive Potential : The Value of Engagement with the Law for Domestic Violence», (2001) 10:1 *Social & Legal Studies* 105.

_____. «Protection, Prevention, Rehabilitation or Justice? Women's Use of the Law to Challenge Domestic Violence», (2000) 7 *International Review of Victimology* 179.

MacKinnon, C.A. « Rape, Genocide, and Women's Human Rights », (1994) 17 *Harv. Women's L.J.* 5.

MCCALL, L. «The Complexity of Intersectionality», (2005) 30:3 *Signs : Journal of Women in Culture and Society* 1771.

MENSKI, W. «Postmodern Hindu Law», (2001) *SOAS Law Department Occasional Papers*.

MERRY, S.E. «Anthropology and International Law», (2006) 35 *Annu. Rev. Anthropol.* 99.

_____. «Constructing a Global Law-Violence against Women and the Human Rights System», (2003) 28 *Law & Soc. Inquiry* 941.

_____. «Global Human Rights and Local Social Movements in a Legally Plural World», (1997) 12:2 *CJLS/RCDS* 297.

_____. «Legal Pluralism», (1988) 22:5 *Law & Soc'y Rev.* 869.

_____. et al. « Law from Below: Women's Human Rights and Social Movements in New York City», (2010) 44:1 *Law & Soc'y Rev.* 101.

MESSER, E. «Anthropology and Human Rights», (1993) 22 *Annu. Rev. Anthropol.* 221.

MEYERSFELD, B.C. « Reconceptualizing Domestic Violence in International Law», (2003) 67 *Alb. L. Rev.* 371.

MOORE, S.F. « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study», (1973) 7:4 *Law & Soc'y Rev.* 719.

NAZARRI, V., P. MCADAMS et D. ROY. « Using transformative Learning as a model for human rights education: a case study of the Canadian Human Rights Foundation's International Human Rights Training Program », (2005) 16:2 *Intercultural Education*, 171.

NAGENGAST, C. « Women, Minorities and Indigenous Peoples : Universalism and Cultural Relativity », (1997) 53:3 *Journal of Anthropological Research* 343.

NUSSBAUM, M.C. « India: Implementing Sex Equality Through Law», (2001) 2 *Chicago J. Int'l L.* 35.

OBIORA, L.A. « Feminism, Globalization, and Culture : After Beijing», (1996) 4 *Ind. J. Global Legal Stud.* 355.

ORFORD, A. « Contesting Globalization: A Feminist Perspective on the Future of Human Rights», (1998) 8 *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 171.

PANDEY, A. « Globalization, *Swadeshi*, and Women's Movements in Orissa, India », dans N. GUNewardena et A.E. KINGSOLVER, dir. *The Gender of Globalization : Women Navigating Cultural and Economic Marginalities*, Santa Fe, School for Advanced Research Press, 2007, 257.

PARASHAR, A. « Gender Inequality and Religious Personal Laws in India », (2008) 14:2 *Brown J. World Aff.* 103.

PASUPATHI, M. « Arranged Marriages: What's Love Got To Do with It? », dans M. Yalom et L.L. Canstensen, dir. *Inside the American Couple : New Thinking / New Challenges*, Berkeley, University of California Press, 2002, 211.

PRATIBHA, J. « Balancing Minority Rights and Gender Justice : the Impact of Protecting Multiculturalism on Women's Rights in India », (2005) 23 *Berkeley J. of Int'l L.* 201.

PREIS, A.B.S. « Human Rights as Cultural Practice: An Anthropological Critique », (1996) 18:2 *Hum. Rts. Q.* 286.

PURKAYASTHA, B. et al. « The Study of Gender in India: A Partial Review », (2003) 17:4 *Gender and Society* 503.

RAMASUBRAMANIAN, S. et M.B. OLIVIER. « Portrayals of Sexual Violence in Popular Hindi Films, 1997-99 », (2003) 48:7/8 *Sex Roles* 327.

RASTOGI, M. et P. THERLY. « Dowry and Its Link to Violence Against Women in India: Feminist Psychological Perspectives », (2006) 7 *Trauma Violence Abuse* 66.

RAYAPROL, A. et S. RAY. « Understanding Gender Justice », (2010) 17:3 *Indian Journal of Gender Studies* 335.

ROTH, B.R. « The CEDAW as a Collective Approach to Women's Rights », (2002) 24 *Mich. J. Int'l L.* 187.

ROTH, K. « Domestic Violence as an International Human Rights Issue », dans R.J. COOK, dir. *Human Rights of Women : National and International*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, 326.

ROWE, M. « Tripping over Molehills: Ethics and the Ethnography of Police Work », (2007) 10:1 *International Journal of Social Research Methodology* 37.

SARAT, A. et W.L.F. FELSTINER. « Law and Social Relations : Vocabularies of Motive in Lawyer/Client Interaction », dans R.L. ABEL, dir. *The Law & Society Reader*, New York, New York University Press, 1995, 403.

SEN, R. « Women's Subjectivities of Suffering and Legal Rhetoric on Domestic Violence »,

(2010) 17:3 *Indian Journal of Gender Studies* 375.

SEPPER, E. « Confronting the Sacred and Unchangeable: The Obligation to Modify Cultural Patterns under the Women's Discrimination Treaty », (2008) 30:2 *U. Pa. J. Int'l L.* 585.

SIMISTER, J. et J. MAKOWIEC. « Domestic Violence in India: Effects of Education », (2008) 15:3: *Indian Journal of Gender Studies* 507.

SINGH, K. « Obstacles to women's rights in India » dans (1994) R.J. COOK, dir. *Human Rights of Women : national and international*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, 375.

_____. « Violence against Women and the Indian Law », dans S. GOONESEKERE, dir. *Violence, Law and Women's Rights in South Asia*, London, Sage Publications, 2004, 77.

SRIVASTAVA, V. « Domestic Violence in India: Challenges and Remedies », (2009) 30:2-3 *Indian Journal of Criminology & Criminalistics* 117.

ST-AMAND, N. « Des noms qui en disent long ... », (2000) 6:1 *Le dossier Reflets* 50.

STAUNÆS, D. « Where Have all the Subjects Gone? Bringing Together the Concepts of Intersectionality and Subjectification », (2003) 11:2 *NORA: Nordic Journal of Women's Studies* 101.

STRATHERN, M. « Losing (out on) Intellectual Resources », dans A. POTTAGE et M. MUNDY. *Law, Anthropology, and the Constitution of the Social : Making Persons and Things*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 201.

SUNEETHA, A. et V. NAGARAJ. « Dealing with Domestic Violence towards Complicating the Rights Discourse », (2010) 17:3 *Indian Journal of Gender Studies* 451.

TAMANAHA, B.Z. « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global », (2008) 30 *Sydney L. Rev.* 375.

THOMAS, D.Q. et M.E. BEASLEY. « Domestic Violence as a Human Rights Issue », (1993) 15 *Hum. Rts. Q.* 36.

TURNER, T. « Human Rights, Human Difference: Anthropology's Contribution to an Emancipatory Cultural Politics », (1997) 53:3 *Journal of Anthropological Research* 273.

VEZINA, C. « Normes de résistance et droit à l'égalité des personnes vivant avec le VIH. Réflexion sur les normativités parallèles au service de l'effectivité », (2010) 44 *R.J.T.* 209.

VOLPP, L. « (Mis)Identifying Culture : Asian Women and the Cultural Defense », (1994) 17 *Harv. Women's L.J.* 57.

VYAS, P. « Reconceptualizing Domestic Violence in India: Economic Abuse and the Need for Broad Statutory Interpretation to Promote Women's Fundamental Rights », (2006) 13 *Mich. J. Gender & L.* 117.

WADLEY S. « Women and the Hindu Tradition », dans R. GHADIALLY, dir. *Women in Indian Society*, New Delhi, Sage, 1988, 23.

WEISSMAN, D.M. « The Personal Is Political-and Economic: Rethinking Domestic Violence », (2007) *B.Y.U.L. Rev.* 387.

WOODMAN, G.R. « Ideological Combat and Social Observation : Recent Debate About Legal Pluralism », (1998) 42 *J. of Legal Pluralism* 21.

ZAUNBRECHER, K.L. « When Culture Hurts: Dispelling the Myth of Cultural Justification for Gender-Based Human Rights Violations », (2010) 33:3 *Hous. J. Int'l L.* 679.

ZECHENTER, E.M., « In the Name of Culture: Cultural Relativism and the Abuse of the Individual », (1997) 53 *Journal of Anthropological Research* 319.

Autres sources

AGNES, F. *My Story... our Story of Rebuilding Broken Lives*, Mumbai, Women's Centre, 1984.

AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION, Committee for Human Rights. « Declaration on Anthropology and Human Rights », (1999), en ligne : AAA <<http://www.aaanet.org/stmts/humanrts.htm>> .

AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION, Executive Board. « Statement on Human Rights », (1947) 49:4 *American Anthropologist* 539.

ASIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. « The Asian Human Rights Charter : A People's Charter » (1998), en ligne : <www.ahrchk.net/charter/mainfile.php/eng_charter/>.

BATES, K., « Saisir le monde, ses réalités et ses conflits à la jonction de l'ethnologie et du droit », Conférence *Qu'y a-t-il d'humain dans l'humain? Points de vue d'anthropologues*, Université de Montréal, 20 mars 2012 [non publiée].

CLÉMENTIN-OJHA, C. et al., dir. *Dictionnaire de l'Inde*, Paris, Larousse, 1998.

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Document de travail : Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples*, 2001, en ligne : <<http://www.ohrc.on.ca/fr/resources/policy/intersectinal/pdf>>.

EBERHARD, C. et N. GUPTA. «Women's Rights in India in-between Transnational Law and Custom A Pluralist and Dialogical Challenge», 13^e Congrès de la Commission on Folk Law and Legal Pluralism, Chiang Mai, Thailand, 7-10 Avril 2002 [Première ébauche].

GAGNÉ, K. *Gestion des ressources naturelles, dégradation de l'environnement et stratégies de subsistance dans le désert de Thar : Étude ethnographique dans la région du Marwar, au Rajasthan en Inde*, mémoire de maîtrise en anthropologie, Université de Montréal, 2010 [non publiée].

GROUPE CONSULTATIF SUR LA RECHERCHE ET LES ÉTUDES EN DROIT, « Le droit et le savoir », dans *Rapport au Conseil de recherches en sciences humaines du Canada*, avril 1983.

International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences, « Legal Culture and Legal Consciousness », par S. SILBEY, 8623.

INTERNATIONAL WOMEN'S RIGHTS ACTION WATCH. « The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women », Minneapolis, *Humphrey Institute of Public Affairs*, 1988.

KISHOR, S. et K. JOHNSON. « Profiling Domestic Violence : A Multi-Country Study », Calverton, Measure DHS+, 2004.

LAMARCHE, L., « Pluralisme juridique, inter culturalisme et perspectives féministes du droit : des nouvelles du Québec », Colloque *Genre, inégalité et religion, 1er Colloque inter-réseaux du Programme thématique « Aspects de l'État de Droit et Démocratie »*, Agence Universitaire de la Francophonie (AUF), Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 25-27 avril 2006.

« Staying Alive : First Monitoring & Evaluation Report 2007 on the Protection Women from Domestic Violence Act 2005 », Lawyers Collective Women's Rights Initiative, New Delhi, 2007.

« Making the Protection of Women against Domestic Violence Act Successful », Second National Women's Conference, National Secreteriat on PWDVA, 18-20 février 2007.

MERRY, S.E. « What Can Anthropology Contribute to the Study of International Law? », en ligne: Center on Law & Globalization <http://clg.portalxm.com/library/keytext.cfm?keytext_id=20>.

UMA, S. « Addressing Domestic Violence through the Law : a Guide to – The Protection of Women from Domestic Violence Act, 2005 », New Delhi, Multiple Action Research Group, 2010.

VACHON, R. « Le mythe émergent du pluralisme et de l'interculturalisme de la réalité », Conférence *Pluralisme et Société, Discours alternatifs à la culture dominante*, Institut interculturel de Montréal, 15 février 1997, en ligne : < <http://dhdi.org> >.

ANNEXE I – THE PROTECTION OF WOMEN FROM DOMESTIC VIOLENCE ACT

THE PROTECTION OF WOMEN FROM DOMESTIC VIOLENCE ACT, 2005

NO. 43 OF 2005
13th September, 2005

An Act to provide for more effective protection of the rights of women guaranteed under the Constitution who are victims of violence of any kind occurring within the family and for matters connected therewith or incidental thereto.

BE it enacted by Parliament in the Fifty-sixth Year of the Republic of India as follows:-

CHAPTER I PRELIMINARY

1. Short title, extent and commencement

- (1) This Act may be called the Protection of Women from Domestic Violence Act, 2005.
- (2) It extends to the whole of India except the State of Jammu and Kashmir.
- (3) It shall come into force on such date as the Central Government may, by notification in the Official Gazette, appoint.

2. Definitions

In this Act, unless the context otherwise requires,-

- (a) "aggrieved person" means any woman who is, or has been, in a domestic relationship with the respondent and who alleges to have been subjected to any act of domestic violence by the respondent;
- (b) "child" means any person below the age of eighteen years and includes any adopted, step or foster child;
- (c) "compensation order" means an order granted in terms of section 22;
- (d) "custody order" means an order granted in terms of section 21;
- (e) "domestic incident report" means a report made in the prescribed form on receipt of a complaint of domestic violence from an aggrieved person;
- (f) "domestic relationship" means a relationship between two persons who live or have, at any point of time, lived together in a shared household, when they are related by consanguinity, marriage, or through a relationship in the nature of marriage, adoption or are family members living together as a joint family;
- (g) "domestic violence" has the same meaning as assigned to it in section 3;
- (h) "dowry" shall have the same meaning as assigned to it in section 2 of the Dowry Prohibition Act, 1961 (28 of 1961);
- (i) "Magistrate" means the Judicial Magistrate of the first class, or as the case may be, the Metropolitan Magistrate, exercising jurisdiction under the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974) in the area where the aggrieved person resides temporarily or otherwise or the respondent resides or the domestic violence is alleged to have taken place;

- (j) "medical facility" means such facility as may be notified by the State Government to be a medical facility for the purposes of this Act;
- (k) "monetary relief" means the compensation which the Magistrate may order the respondent to pay to the aggrieved person, at any stage during the hearing of an application seeking any relief under this Act, to meet the expenses incurred and the losses suffered by the aggrieved person as a result of the domestic violence;
- (l) "notification" means a notification published in the Official Gazette and the expression "notified" shall be construed accordingly;
- (m) "prescribed" means prescribed by rules made under this Act;
- (n) "Protection Officer" means an officer appointed by the State Government under sub-section (1) of section 8;
- (o) "protection order" means an order made in terms of section 18;
- (p) "residence order" means an order granted in terms of sub-section (1) of section 19;
- (q) "respondent" means any adult male person who is, or has been, in a domestic relationship with the aggrieved person and against whom the aggrieved person has sought any relief under this Act:

Provided that an aggrieved wife or female living in a relationship in the nature of a marriage may also file a complaint against a relative of the husband or the male partner;
- (r) "service provider" means an entity registered under sub-section (1) of section 10;
- (s) "shared household" means a household where the person aggrieved lives or at any stage has lived in a domestic relationship either singly or along with the respondent and includes such a household whether owned or tenanted either jointly by the aggrieved person and the respondent, or owned or tenanted by either of them in respect of which either the aggrieved person or the respondent or both jointly or singly have any right, title, interest or equity and includes such a household which may belong to the joint family of which the respondent is a member, irrespective of whether the respondent or the aggrieved person has any right, title or interest in the shared household;
- (t) "shelter home" means any shelter home as may be notified by the State Government to be a shelter home for the purposes of this Act.

CHAPTER II

DOMESTIC VIOLENCE

3. Definition of domestic violence

For the purposes of this Act, any act, omission or commission or conduct of the respondent shall constitute domestic violence in case it

- (a) harms or injures or endangers the health, safety, life, limb or well-being, whether mental or physical, of the aggrieved person or tends to do so and includes causing physical abuse, sexual abuse, verbal and emotional abuse and economic abuse; or
- (b) harasses, harms, injures or endangers the aggrieved person with a view to coerce her or any other person related to her to meet any unlawful demand for any dowry or other property or valuable security; or

- (c) has the effect of threatening the aggrieved person or any person related to her by any conduct mentioned in clause (a) or clause (b); or
- (d) otherwise injures or causes harm, whether physical or mental, to the aggrieved person.

Explanation I - For the purposes of this section,-

- (i) "physical abuse" means any act or conduct which is of such a nature as to cause bodily pain, harm, or danger to life, limb, or health or impair the health or development of the aggrieved person and includes assault, criminal intimidation and criminal force;
- (ii) "sexual abuse" includes any conduct of a sexual nature that abuses, humiliates, degrades or otherwise violates the dignity of woman;
- (iii) "verbal and emotional abuse" includes-
 - (a) insults, ridicule, humiliation, name calling and insults or ridicule specially with regard to not having a child or a male child; and
 - (b) repeated threats to cause physical pain to any person in whom the aggrieved person is interested.
- (iv) "economic abuse" includes-
 - (a) deprivation of all or any economic or financial resources to which the aggrieved person is entitled under any law or custom whether payable under an order of a court or otherwise or which the aggrieved person requires out of necessity including, but not limited to, household necessities for the aggrieved person and her children, if any, stridhan, property, jointly or separately owned by the aggrieved person, payment of rental related to the shared household and maintenance;
 - (b) disposal of household effects, any alienation of assets whether movable or immovable, valuables, shares, securities, bonds and the like or other property in which the aggrieved person has an interest or is entitled to use by virtue of the domestic relationship or which may be reasonably required by the aggrieved person or her children or her stridhan or any other property jointly or separately held by the aggrieved person; and
 - (c) prohibition or restriction to continued access to resources or facilities which the aggrieved person is entitled to use or enjoy by virtue of the domestic relationship including access to the shared household.

Explanation II - For the purpose of determining whether any act, omission, commission or conduct of the respondent constitutes "domestic violence" under this section, the overall facts and circumstances of the case shall be taken into consideration.

CHAPTER III

POWERS AND DUTIES OF PROTECTION OFFICERS, SERVICE PROVIDERS, ETC.

4. Information to Protection Officer and exclusion of liability of informant –

- (1) Any person who has reason to believe that an act of domestic violence has been, or is being, or is likely to be committed, may give information about it to the concerned Protection Officer.

(2) No liability, civil or criminal, shall be incurred by any person for giving in good faith of information for the purpose of sub-section (1).

5. Duties of police officers, service providers and Magistrate –

A police officer, Protection Officer, service provider or Magistrate who has received a complaint of domestic violence or is otherwise present at the place of an incident of domestic violence or when the incident of domestic violence is reported to him, shall inform the aggrieved person-

- (a) of her right to make an application for obtaining a relief by way of a protection order, an order for monetary relief, a custody order, a residence order, a compensation order or more than one such order under this Act;
- (b) of the availability of services of service providers;
- (c) of the availability of services of the Protection Officers;
- (d) of her right to free legal services under the Legal Services Authorities Act, 1987 (39 of 1987);
- (e) of her right to file a complaint under section 498A of the Indian Penal Code (45 of 1860), wherever relevant:

Provided that nothing in this Act shall be construed in any manner as to relieve a police officer from his duty to proceed in accordance with law upon receipt of information as to the commission of a cognizable offence.

6. Duties of shelter homes –

If an aggrieved person or on her behalf a Protection Officer or a service provider requests the person in charge of a shelter home to provide shelter to her, such person in charge of the shelter home shall provide shelter to the aggrieved person in the shelter home.

7. Duties of medical facilities –

If an aggrieved person or, on her behalf a Protection Officer or a service provider requests the person in charge of a medical facility to provide any medical aid to her, such person in charge of the medical facility shall provide medical aid to the aggrieved person in the medical facility.

8. Appointment of Protection Officers –

- (1) The State Government shall, by notification, appoint such number of Protection Officers in each district as it may consider necessary and shall also notify the area or areas within which a Protection Officer shall exercise the powers and perform the duties conferred on him by or under this Act.
- (2) The Protection Officers shall as far as possible be women and shall possess such qualifications and experience as may be prescribed.
- (3) The terms and conditions of service of the Protection Officer and the other officers subordinate to him shall be such as may be prescribed.

9. Duties and functions of Protection Officers –

- (1) It shall be the duty of the Protection Officer -
- (a) to assist the Magistrate in the discharge of his functions under this Act;

- (b) to make a domestic incident report to the Magistrate, in such form and in such manner as may be prescribed, upon receipt of a complaint of domestic violence and forward copies thereof to the police officer in charge of the police station within the local limits of whose jurisdiction domestic violence is alleged to have been committed and to the service providers in that area;
 - (c) to make an application in such form and in such manner as may be prescribed to the Magistrate, if the aggrieved person so desires, claiming relief for issuance of a protection order;
 - (d) to ensure that the aggrieved person is provided legal aid under the Legal Services Authorities Act, 1987 (39 of 1987) and make available free of cost the prescribed form in which a complaint is to be made;
 - (e) to maintain a list of all service providers providing legal aid or counselling, shelter homes and medical facilities in a local area within the jurisdiction of the Magistrate;
 - (f) to make available a safe shelter home, if the aggrieved person so requires and forward a copy of his report of having lodged the aggrieved person in a shelter home to the police station and the Magistrate having jurisdiction in the area where the shelter home is situated;
 - (g) to get the aggrieved person medically examined, if she has sustained bodily injuries and forward a copy of the medical report to the police station and the Magistrate having jurisdiction in the area where the domestic violence is alleged to have been taken place;
 - (h) to ensure that the order for monetary relief under section 20 is complied with and executed, in accordance with the procedure prescribed under the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974);
 - (i) to perform such other duties as may be prescribed.
- (2) The Protection Officer shall be under the control and supervision of the Magistrate, and shall perform the duties imposed on him by the Magistrate and the Government by, or under, this Act.
10. Service providers –
- (1) Subject to such rules as may be made in this behalf, any voluntary association registered under the Societies Registration Act, 1860 (21 of 1860) or a company registered under the Companies Act, 1956 (1 of 1956) or any other law for the time being in force with the objective of protecting the rights and interests of women by any lawful means including providing of legal aid, medical, financial or other assistance shall register itself with the State Government as a service provider for the purposes of this Act.
 - (2) A service provider registered under sub-section (1) shall have the power to –
 - (a) record the domestic incident report in the prescribed form if the aggrieved person so desires and forward a copy thereof to the Magistrate and the Protection Officer having jurisdiction in the area where the domestic violence took place;
 - (b) get the aggrieved person medically examined and forward a copy of the medical report to the Protection Officer and the police station within the local limits of which the domestic violence took place;
 - (c) ensure that the aggrieved person is provided shelter in a shelter home, if she so requires and forward a report of the lodging of the aggrieved person in the shelter home to the police station within the local limits of which the domestic violence took place.

- (3) No suit, prosecution or other legal proceeding shall lie against any service provider or any member of the service provider who is, or who is deemed to be, acting or purporting to act under this Act, for anything which is in good faith done or intended to be done in the exercise of powers or discharge of functions under this Act towards the prevention of the commission of domestic violence.

11. Duties of Government –

The Central Government and every State Government, shall take all measures to ensure that-

- (a) the provisions of this Act are given wide publicity through public media including the television, radio and the print media at regular intervals;
- (b) the Central Government and State Government officers including the police officers and the members of the judicial services are given periodic sensitization and awareness training on the issues addressed by this Act;
- (c) effective co-ordination between the services provided by concerned Ministries and Departments dealing with law, home affairs including law and order, health and human resources to address issues of domestic violence is established and periodical review of the same is conducted;
- (d) protocols for the various Ministries concerned with the delivery of services to women under this Act including the courts are prepared and put in place.

CHAPTER IV PROCEDURE FOR OBTAINING ORDERS OF RELIEFS

12. Application to Magistrate –

- (1) An aggrieved person or a Protection Officer or any other person on behalf of the aggrieved person may present an application to the Magistrate seeking one or more reliefs under this Act:

Provided that before passing any order on such application, the Magistrate shall take into consideration any domestic incident report received by him from the Protection Officer or the service provider.

- (2) The relief sought for under sub-section (1) may include a relief for issuance of an order for payment of compensation or damages without prejudice to the right of such person to institute a suit for compensation or damages for the injuries caused by the acts of domestic violence committed by the respondent:

Provided that where a decree for any amount as compensation or damages has been passed by any court in favour of the aggrieved person, the amount, if any, paid or payable in pursuance of the order made by the Magistrate under this Act shall be set off against the amount payable under such decree and the decree shall, notwithstanding anything contained in the Code of Civil Procedure, 1908 (5 of 1908), or any other law for the time being in force, be executable for the balance amount, if any, left after such set off.

- (3) Every application under sub-section (1) shall be in such form and contain such particulars as may be prescribed or as nearly as possible thereto.
- (4) The Magistrate shall fix the first date of hearing, which shall not ordinarily be beyond three days from the date of receipt of the application by the court.

- (5) The Magistrate shall endeavour to dispose of every application made under sub-section (1) within a period of sixty days from the date of its first hearing.

13. Service of notice –

- (1) A notice of the date of hearing fixed under section 12 shall be given by the Magistrate to the Protection Officer, who shall get it served by such means as may be prescribed on the respondent, and on any other person, as directed by the Magistrate within a maximum period of two days or such further reasonable time as may be allowed by the Magistrate from the date of its receipt.
- (2) A declaration of service of notice made by the Protection Officer in such form as may be prescribed shall be the proof that such notice was served upon the respondent and on any other person as directed by the Magistrate unless the contrary is proved.

14. Counselling –

- (1) The Magistrate may, at any stage of the proceedings under this Act, direct the respondent or the aggrieved person, either singly or jointly, to undergo counselling with any member of a service provider who possess such qualifications and experience in counselling as may be prescribed.
- (2) Where the Magistrate has issued any direction under sub-section (1), he shall fix the next date of hearing of the case within a period not exceeding two months.

15. Assistance of welfare expert –

In any proceeding under this Act, the Magistrate may secure the services of such person, preferably a woman, whether related to the aggrieved person or not, including a person engaged in promoting family welfare as he thinks fit, for the purpose of assisting him in discharging his functions.

16. Proceedings to be held in camera –

If the Magistrate considers that the circumstances of the case so warrant, and if either party to the proceedings so desires, he may conduct the proceedings under this Act in camera.

17. Right to reside in a shared household –

- (1) Notwithstanding anything contained in any other law for the time being in force, every woman in a domestic relationship shall have the right to reside in the shared household, whether or not she has any right, title or beneficial interest in the same.
- (2) The aggrieved person shall not be evicted or excluded from the shared household or any part of it by the respondent save in accordance with the procedure established by law.

18. Protection orders –

The Magistrate may, after giving the aggrieved person and the respondent an opportunity of being heard and on being prima facie satisfied that domestic violence has taken place or is likely to take place, pass a protection order in favour of the aggrieved person and prohibit the respondent from –

- (a) committing any act of domestic violence;

- (b) aiding or abetting in the commission of acts of domestic violence;
- (c) entering the place of employment of the aggrieved person or, if the person aggrieved is a child, its school or any other place frequented by the aggrieved person;
- (d) attempting to communicate in any form, whatsoever, with the aggrieved person, including personal, oral or written or electronic or telephonic contact;
- (e) alienating any assets, operating bank lockers or bank accounts used or held or enjoyed by both the parties, jointly by the aggrieved person and the respondent or singly by the respondent, including her stridhan or any other property held either jointly by the parties or separately by them without the leave of the Magistrate;
- (f) causing violence to the dependants, other relatives or any person who give the aggrieved person assistance from domestic violence;
- (g) committing any other act as specified in the protection order.

19. Residence orders –

- (1) While disposing of an application under sub-section (1) of section 12, the Magistrate may, on being satisfied that domestic violence has taken place, pass a residence order -
 - (a) restraining the respondent from dispossessing or in any other manner disturbing the possession of the aggrieved person from the shared household, whether or not the respondent has a legal or equitable interest in the shared household;
 - (b) directing the respondent to remove himself from the shared household;
 - (c) restraining the respondent or any of his relatives from entering any portion of the shared household in which the aggrieved person resides;
 - (d) restraining the respondent from alienating or disposing off the shared household or encumbering the same;
 - (e) restraining the respondent from renouncing his rights in the shared household except with the leave of the Magistrate; or
 - (f) directing the respondent to secure same level of alternate accommodation for the aggrieved person as enjoyed by her in the shared household or to pay rent for the same, if the circumstances so require:

Provided that no order under clause (b) shall be passed against any person who is a woman.
- (2) The Magistrate may impose any additional conditions or pass any other direction which he may deem reasonably necessary to protect or to provide for the safety of the aggrieved person or any child of such aggrieved person.
- (3) The Magistrate may require from the respondent to execute a bond, with or without sureties, for preventing the commission of domestic violence.
- (4) An order under sub-section (3) shall be deemed to be an order under Chapter VIII of the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974) and shall be dealt with accordingly.
- (5) While passing an order under sub-section (1), sub-section (2) or sub-section (3), the court may also pass an order directing the officer in charge

of the nearest police station to give protection to the aggrieved person or to assist her or the person making an application on her behalf in the implementation of the order.

- (6) While making an order under sub-section (1), the Magistrate may impose on the respondent obligations relating to the discharge of rent and other payments, having regard to the financial needs and resources of the parties.
- (7) The Magistrate may direct the officer in-charge of the police station in whose jurisdiction the Magistrate has been approached to assist in the implementation of the protection order.
- (8) The Magistrate may direct the respondent to return to the possession of the aggrieved person her stridhan or any other property or valuable security to which she is entitled to.

20. Monetary reliefs –

- (1) While disposing of an application under sub-section (1) of section 12, the Magistrate may direct the respondent to pay monetary relief to meet the expenses incurred and losses suffered by the aggrieved person and any child of the aggrieved person as a result of the domestic violence and such relief may include, but not limited to, -
 - (a) the loss of earnings;
 - (b) the medical expenses;
 - (c) the loss caused due to the destruction, damage or removal of any property from the control of the aggrieved person; and
 - (d) the maintenance for the aggrieved person as well as her children, if any, including an order under or in addition to an order of maintenance under section 125 of the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974) or any other law for the time being in force.
- (2) The monetary relief granted under this section shall be adequate, fair and reasonable and consistent with the standard of living to which the aggrieved person is accustomed.
- (3) The Magistrate shall have the power to order an appropriate lump sum payment or monthly payments of maintenance, as the nature and circumstances of the case may require.
- (4) The Magistrate shall send a copy of the order for monetary relief made under sub-section (1) to the parties to the application and to the in charge of the police station within the local limits of whose jurisdiction the respondent resides.
- (5) The respondent shall pay the monetary relief granted to the aggrieved person within the period specified in the order under sub-section (1).
- (6) Upon the failure on the part of the respondent to make payment in terms of the order under sub-section (1), the Magistrate may direct the employer or a debtor of the respondent, to directly pay to the aggrieved person or to deposit with the court a portion of the wages or salaries or debt due to or accrued to the credit of the respondent, which amount may be adjusted towards the monetary relief payable by the respondent.

21. Custody orders –

Notwithstanding anything contained in any other law for the time being in force, the Magistrate may, at any stage of hearing of the application for protection order or for any other relief under this Act grant temporary custody of any child or

children to the aggrieved person or the person making an application on her behalf and specify, if necessary, the arrangements for visit of such child or children by the respondent:

Provided that if the Magistrate is of the opinion that any visit of the respondent may be harmful to the interests of the child or children, the Magistrate shall refuse to allow such visit.

22. Compensation orders –

In addition to other reliefs as may be granted under this Act, the Magistrate may on an application being made by the aggrieved person, pass an order directing the respondent to pay compensation and damages for the injuries, including mental torture and emotional distress, caused by the acts of domestic violence committed by that respondent.

23. Power to grant interim and ex parte orders –

- (1) In any proceeding before him under this Act, the Magistrate may pass such interim order as he deems just and proper.
- (2) If the Magistrate is satisfied that an application prima facie discloses that the respondent is committing, or has committed an act of domestic violence or that there is a likelihood that the respondent may commit an act of domestic violence, he may grant an ex parte order on the basis of the affidavit in such form, as may be prescribed, of the aggrieved person under section 18, section 19, section 20, section 21 or, as the case may be, section 22 against the respondent.

24. Court to give copies of order free of cost –

The Magistrate shall, in all cases where he has passed any order under this Act, order that a copy of such order, shall be given free of cost, to the parties to the application, the police officer in-charge of the police station in the jurisdiction of which the Magistrate has been approached, and any service provider located within the local limits of the jurisdiction of the court and if any service provider has registered a domestic incident report, to that service provider.

25. Duration and alteration of orders –

- (1) A protection order made under section 18 shall be in force till the aggrieved person applies for discharge.
- (2) If the Magistrate, on receipt of an application from the aggrieved person or the respondent, is satisfied that there is a change in the circumstances requiring alteration, modification or revocation of any order made under this Act, he may, for reasons to be recorded in writing pass such order, as he may deem appropriate.

26. Relief in other suits and legal proceedings –

- (1) Any relief available under sections 18, 19, 20, 21 and 22 may also be sought in any legal proceeding, before a civil court, family court or a criminal court, affecting the aggrieved person and the respondent whether such proceeding was initiated before or after the commencement of this Act.
- (2) Any relief referred to in sub-section (1) may be sought for in addition to and along with any other relief that the aggrieved person may seek in such suit or legal proceeding before a civil or criminal court.

- (3) In case any relief has been obtained by the aggrieved person in any proceedings other than a proceeding under this Act, she shall be bound to inform the Magistrate of the grant of such relief.

27. Jurisdiction –

- (1) The court of Judicial Magistrate of the first class or the Metropolitan Magistrate, as the case may be, within the local limits of which –
- (a) the person aggrieved permanently or temporarily resides or carries on business or is employed; or
 - (b) the respondent resides or carries on business or is employed; or
 - (c) the cause of action has arisen,
- shall be the competent court to grant a protection order and other orders under this Act and to try offences under this Act.
- (2) Any order made under this Act shall be enforceable throughout India.

28. Procedure –

- (1) Save as otherwise provided in this Act, all proceedings under sections 12, 18, 19, 20, 21, 22 and 23 and offences under section 31 shall be governed by the provisions of the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974).
- (2) Nothing in sub-section (1) shall prevent the court from laying down its own procedure for disposal of an application under section 12 or under sub-section (2) of section 23.

29. Appeal –

There shall lie an appeal to the Court of Session within thirty days from the date on which the order made by the Magistrate is served on the aggrieved person or the respondent, as the case may be, whichever is later.

**CHAPTER V
MISCELLANEOUS**

30. Protection Officers and members of service providers to be public servants -

The Protection Officers and members of service providers, while acting or purporting to act in pursuance of any of the provisions of this Act or any rules or orders made thereunder shall be deemed to be public servants within the meaning of section 21 of the Indian Penal Code (45 of 1860).

31. Penalty for breach of protection order by respondent –

- (1) A breach of protection order, or of an interim protection order, by the respondent shall be an offence under this Act and shall be punishable with imprisonment of either description for a term which may extend to one year, or with fine which may extend to twenty thousand rupees, or with both.
- (2) The offence under sub-section (1) shall as far as practicable be tried by the Magistrate who had passed the order, the breach of which has been alleged to have been caused by the accused.
- (3) While framing charges under sub-section (1), the Magistrate may also frame charges under section 498A of the Indian Penal Code (45 of 1860) or

any other provision of that Code or the Dowry Prohibition Act, 1961 (28 of 1961), as the case may be, if the facts disclose the commission of an offence under those provisions.

32. Cognizance and proof –

- (1) Notwithstanding anything contained in the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974), the offence under sub-section (1) of section 31 shall be cognizable and non-bailable.
- (2) Upon the sole testimony of the aggrieved person, the court may conclude that an offence under sub-section (1) of section 31 has been committed by the accused.

33. Penalty for not discharging duty by Protection Officer –

If any Protection Officer fails or refuses to discharge his duties as directed by the Magistrate in the protection order without any sufficient cause, he shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to one year, or with fine which may extend to twenty thousand rupees, or with both.

34. Cognizance of offence committed by Protection Officer –

No prosecution or other legal proceeding shall lie against the Protection Officer unless a complaint is filed with the previous sanction of the State Government or an officer authorised by it in this behalf.

35. Protection of action taken in good faith –

No suit, prosecution or other legal proceeding shall lie against the Protection Officer for any damage caused or likely to be caused by anything which is in good faith done or intended to be done under this Act or any rule or order made thereunder.

36. Act not in derogation of any other law –

The provisions of this Act shall be in addition to, and not in derogation of the provisions of any other law, for the time being in force.

37. Power of Central Government to make rules –

- (1) The Central Government may, by notification, make rules for carrying out the provisions of this Act.
- (2) In particular, and without prejudice to the generality of the foregoing power, such rules may provide for all or any of the following matters, namely:-
 - (a) the qualifications and experience which a Protection Officer shall possess under sub-section (2) of section 8;
 - (b) the terms and conditions of service of the Protection Officers and the other officers subordinate to him, under sub-section (3) of section 8;
 - (c) the form and manner in which a domestic incident report may be made under clause (b) of sub-section (1) of section 9;
 - (d) the form and the manner in which an application for protection order may be made to the Magistrate under clause (c) of sub-section (1) of section 9;

- (e) the form in which a complaint is to be filed under clause (d) of sub-section (1) of section 9;
 - (f) the other duties to be performed by the Protection Officer under clause (i) of sub-section (1) of section 9;
 - (g) the rules regulating registration of service providers under sub-section (1) of section 10;
 - (h) the form in which an application under sub-section (1) of section 12 seeking reliefs under this Act may be made and the particulars which such application shall contain under sub-section (3) of that section;
 - (i) the means of serving notices under sub-section (1) of section 13;
 - (j) the form of declaration of service of notice to be made by the Protection Officer under sub-section (2) of section 13;
 - (k) the qualifications and experience in counselling which a member of the service provider shall possess under sub-section (1) of section 14;
 - (l) the form in which an affidavit may be filed by the aggrieved person under sub-section (2) of section 23;
 - (m) any other matter which has to be, or may be, prescribed.
- (3) Every rule made under this Act shall be laid, as soon as may be after it is made, before each House of Parliament, while it is in session, for a total period of thirty days which may be comprised in one session or in two or more successive sessions, and if, before the expiry of the session immediately following the session or the successive sessions aforesaid, both Houses agree in making any modification in the rule or both Houses agree that the rule should not be made, the rule shall thereafter have effect only in such modified form or be of no effect, as the case may be; so, however, that any such modification or annulment shall be without prejudice to the validity of anything previously done under that rule.

BRAHM AVTAR AGRAWAL,
Addl. Secretary to the Govt. of India.

ANNEXE II – THE PROTECTION OF WOMEN FROM DOMESTIC VIOLENCE RULES

G.S.R..... (E). - In exercise of the powers conferred by section 37 of the Protection of Women from Domestic Violence Act, 2005 (43 of 2005), the Central Government hereby makes the following rules, namely:-

1. Short title and commencement.- (1) **These rules may be called the Protection of Women from Domestic Violence Rules, 2006.**

(2) They shall come into force on the 26th day of October, 2006.

2. Definitions.- In these rules, unless the context otherwise requires,-

(a) "Act" means the Protection of Women from Domestic Violence Act, 2005 (43 of 2005);

(b) "Complaint" means any allegation made orally or in writing by any person to the Protection Officer;

(c) "Counsellor" means a member of a service provider competent to give counselling under sub-section (1) of section 14;

(d) "Form" means a form appended to these rules;

(E) "Section" means a section of the Act;

(F) words and expressions used and not defined in these rules but defined in the Act shall have the meanings respectively assigned to them in the Act.

3. Qualifications and experience of Protection Officers.- (1) The Protection Officers appointed by the State Government may be of the Government or members of non-governmental organizations:

Provided that preference shall be given to women.

(2) Every person appointed as Protection Officer under the Act shall have at least three years experience in social sector.

(3) The tenure of a Protection Officer shall be a minimum period of three years.

(4) The State Government shall provide necessary office assistance to the Protection Officer for the efficient discharge of his or her functions under the Act and these rules.

4. Information to Protection Officers.- (1) Any person who has reason to believe that an act of domestic violence has been, or is being, or is likely to be committed may give information about it to the Protection Officer having jurisdiction in the area either orally or in writing.

(2) In case the information is given to the Protection Officer under sub-rule (1) orally, he or she shall cause it to be reduced to in writing and shall ensure that the same is signed by the person giving such information and in case the information is not in a position to furnish written information the Protection Officer shall satisfy and keep a record of the identity of the person giving such information.

(3) The Protection Officer shall give a copy of the information recorded by him immediately to the informant free of cost.

5. Domestic incident reports.- (1) Upon receipt of a complaint of domestic violence, the Protection Officer shall prepare a domestic incident report in Form I and submit the same to the Magistrate and forward copies thereof to the police officer in charge of the police station within the local limits of jurisdiction of which the domestic violence alleged to have been committed has taken place and to the service providers in that area.

(2) Upon a request of any aggrieved person, a service provider may record a domestic incident report in Form I and forward a copy thereof to the Magistrate and the Protection Officer having jurisdiction in the area where the domestic violence is alleged to have taken place.

6. Applications to the Magistrate.- (1) Every application of the aggrieved person under section 12 shall be in form II or as nearly as possible thereto.

(2) An aggrieved person may seek the assistance of the Protection Officer in preparing her application under sub-rule (1) and forwarding the same to the concerned Magistrate.

(3) In case the aggrieved person is illiterate, the Protection Officer shall read over the application and explain to her the contents thereof.

(4) The affidavit to be filed under sub-section (2) of section 23 shall be filed in Form III.

(5) The applications under section 12 shall be dealt with and the orders enforced in the same manner laid down under section 125 of the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974).

7. Affidavit for obtaining ex-parte orders of Magistrate.- Every affidavit for obtaining ex-parte order under sub-section (2) of section 23 shall be filed in Form III.

8. Duties and functions of Protection Officers.- (1) It shall be the duty of the Protection Officer -

(i) to assist the aggrieved person in making a complaint under the Act, if the aggrieved person so desires;

(ii) to provide her information on the rights of aggrieved persons under the Act as given in Form IV which shall be in English or in a vernacular local language;

(iii) to assist the person in making any application under section 12, or sub-section (2) of section 23 or any other provision of the Act or the rules made there under;

(iv) to prepare a "Safety Plan" including measures to prevent further domestic violence to the aggrieved person, in consultation with the aggrieved person in Form V, after making an assessment of the dangers involved in the situation and on an application being moved under section 12;

(v) to provide legal aid to the aggrieved person, through the State Legal Aid Services Authority;

(vi) to assist the aggrieved person and any child in obtaining medical aid at a medical facility including providing transportation to get the medical facility;

(vii) to assist in obtaining transportation for the aggrieved person and any child to the shelter;

(viii) to inform the service providers registered under the Act that their services may be required in the proceedings under the Act and to invite applications from service providers seeking particulars of their members to be appointed as Counsellors in proceedings under the Act under sub-section (1) of section 14 or Welfare Experts under section 15;

(ix) to scrutinise the applications for appointment as Counsellors and forward a list of available Counsellors to the Magistrate;

(x) to revise once in three years the list of available Counsellors by inviting fresh applications and forward a revised list of Counsellors on the basis thereof to the concerned Magistrate;

(xii) to Provide all possible assistance to the aggrieved person and the children to ensure that the aggrieved person is not victimized or pressurized as a consequence of reporting the incidence of domestic violence;

(xiii) to liaise between the aggrieved person or persons, polices and service provider in the manner provided under the Act and these rules;

(xiv) to maintain proper records of the service providers, medical facility and shelter homes in the area of his jurisdiction.

(2) In addition to the duties and functions assigned to a Protection officer under clauses (a) to (h) of sub-section 9, it shall be the duty of every Protection Officer-

(a) to protect the aggrieved persons from domestic violence, in accordance with the provisions of the Act and these rules;

(b) to take all reasonable measures to prevent recurrence of domestic violence against the aggrieved person, in accordance with the provisions of the Act and these rules.

9. Action to be taken in cases of emergency.- If the Protection Officer or a service provider receives reliable information through e-mail or a telephone call or the like either from the aggrieved person or from any person who has reason to believe that an act of domestic violence is being or is likely to be committed and in a such an emergency situation, the Protection Officer or the service provider, as the case may be, shall seek immediate assistance of the police who shall accompany the Protection Officer or the service provider, as the case may be, to the place of occurrence and record the domestic incident report and present the same to the Magistrate without any delay for seeking appropriate orders under the Act.

10. Certain other duties of the Protection Officers.- (1) The Protection Officer, if directed to do so in writing, by the Magistrate shall-

(a) conduct a home visit of the shared household premises and make preliminary enquiry if the court requires clarification, in regard to granting ex-parte interim relief to the aggrieved person under the Act and pass an order for such home visit;

(b) after making appropriate inquiry, file a report on the emoluments, assets, bank accounts or any other documents as may be directed by the court;

(c) restore the possession of the personal effects including gifts and jewellery of the aggrieved person and the shared household to the aggrieved person;

(d) assist the aggrieved person to regain custody of children and secure rights to visit them under his supervision as may be directed by the court.

(e) assist the court in enforcement of orders in the proceedings under the Act in the manner directed by the Magistrate, including orders under section 12, section 18, section 19, section 20, section 21 or section 23 in such manner as may be directed by the court.

(f) take the assistance of the police, if required, in confiscating any weapon involved in the alleged domestic violence.

(2) The Protection Officer shall also perform such other duties as may be assigned to him by the State Government or the Magistrate in giving effect to the provisions of the Act and these rules from time to time.

(3) The Magistrate may, in addition to the orders for effective relief in any case, also issue directions relating general practice for better handling of the cases, to the Protection Officers within his jurisdiction and the Protection Officers shall be bound to carry out the same.

11. Registration of service providers.- (1) Any voluntary association registered under the Societies Registration Act, 1860 (21 of 1860) or a company registered under the Companies Act, 1956 (1 of 1956) or any other law for time being in force with the objective of protecting the rights and interests of women by any lawful means including providing of legal aid, medical, financial or other assistance and desirous of providing service as a service provider under the Act shall make an application under sub-section (1) of section 10 for registration as service provider in Form VI to the State Government.

(2) The State Government shall, after making such enquiry as it may consider necessary and after satisfying itself about the suitability of the applicant, register it as a service provider and issue a certificate of such registration:

Provided that no such application shall be rejected without giving the applicant an opportunity of being heard.

(3) Every association or company seeking registration under sub-section (1) of section 10 shall possess the following eligibility criteria, namely:-

(a) It should have been rendering the kind of services it is offering under the Act for at least three years before the date of application for registration under the Act and these rules as a service provider.

(b) In case an applicant for registration is running a medical facility, or a psychiatric counseling centre, or a vocational training institution, the State Government shall ensure that the applicant fulfils the requirements for running such a facility or institution laid down by the respective regulatory authorities regulating the respective professions or institutions.

(c) In case an applicant for registration is running a shelter home, the State Government shall, through an officer or any authority or agency authorized by it, inspect the shelter home, prepare a report and record its finding on the report, detailing that-

(i) the maximum capacity of such shelter home for intake of persons seeking shelter;

(ii) the place is secure for running a shelter home for women and that adequate security arrangements can be put in place for the shelter home;

(iii) the shelter home has a record of maintaining a functional telephone connection or other communication media for the use of the inmates;

(3) The State Government shall provide a list of service providers in the various localities to the concerned Protection Officers and also publish such list of newspapers or on its website.

(4) The Protection Officer shall maintain proper records by way of maintenance of registers duly indexed, containing the details of the service providers.

(12) Means of service of notices.- (1) The notice for appearance in respect of the proceedings under the Act shall contain the names of the person alleged to have committed domestic violence, the nature of domestic violence and such details which may facilitate the identification of person concerned.

(2) The service of notices shall be made in the following manner, namely:-

(a) The notices in respect of the proceedings under the Act shall be served by the Protection Officer or any other person directed by him to serve the notice, on behalf of the Protection Officer, at the address where the respondent is stated to be ordinarily residing in India by the complainant or aggrieved person or where the respondent is stated to be gainfully employed by the complainant or aggrieved person, as the case may be.

(b) The notice shall be delivered to any person in charge of such place at the moment and in case of such delivery not being possible it shall be pasted at a conspicuous place on the premises.

(c) For serving the notices under section 13 or any other provision of the Act, the provisions under Order V of the Civil Procedure Code, 1908 (5 of 1908) or the provisions under Chapter VI of the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974) as far as practicable may be adopted.

(d) any order passed for such service of notices shall entail the same consequences, as an order passed under Order V of the Civil Procedure Code, 1908 or Chapter VI of the Code of Criminal Procedure, 1973, respectively, depending upon the procedure found efficacious for making an order for such service under section 13 or any other provision of the Act and in addition to the procedure prescribed under the Order V or Chapter VI, the court may direct any other steps necessary with a view to expediting the proceedings to adhere to the time limit provided in the Act

(3) On statement on the date fixed for appearance of the respondent, or a report of the person authorized to serve the notices under the Act, that service has been effected appropriate orders shall be passed by the court on any pending application for interim relief, after hearing the complainant or the respondent, or both.

(4) When a protection order is passed restraining the respondent from entering the shared household or the respondent is ordered to stay away or not to contact the petitioner, no action of the aggrieved person including an invitation by the aggrieved person shall be considered as waiving the restraint imposed on the respondent, by the order of the court, unless such protection order is duly modified in accordance with the provisions of sub-section (2) of section 25.

13. Appointment of Counselors.- (1) A person from the list of available Counsellors forwarded by the Protection Officer, shall be appointed as a Counsellor, under intimation to the aggrieved person.

(2) The following persons shall not be eligible to be appointed as Counselors in any proceedings, namely:-

(i) any person who is interested or connected with the subject matter of the dispute or is related to any one of the parties or to those who represent them unless such objection is waived by all the parties in writing.

(ii) any legal practitioner who has appeared for the respondent in the case or any other suit or proceedings connected therewith.

(3) The Counselors shall as far as possible be women.

14. Procedure to be followed by Counselors.- (1) The Counselor shall work under the general supervision of the court or the Protection Officer or both.

(2) The Counselor shall convene a meeting at a place convenient to the aggrieved person or both the parties.

(3) The factors warranting counseling shall include the factor that the respondent shall furnish an undertaking that he would refrain from causing such domestic violence as complained by the complainant and in appropriate cases an undertaking that he will not try to meet, or communicate in any manner through letter or telephone, electronic mail or through any medium except in the counseling proceedings before the counselor or as permissibly by law or order of a court of competent jurisdiction.

(4) The Counselor shall conduct the counseling proceedings bearing in mind that the counseling shall be in the nature of getting an assurance, that the incidence of domestic violence shall not get repeated.

(5) The respondent shall not be allowed to plead any counter justification for the alleged act of domestic violence in counseling the fact that and any justification for the alleged act of domestic violence in counseling the fact that and any justification for the act of domestic violence by the respondent is not allowed to be a part of the Counseling proceeding should be made known to the respondent, before the proceeding begin.

(6) The respondent shall furnish an undertaking to the Counselor that he would refrain from causing such domestic violence as complained by the aggrieved person and in appropriate cases an undertaking that he will not try to meet, or communicate in any manner through letter or telephone, e-mail, or through any other medium except in the counseling proceedings before the Counselor.

(7) If the aggrieved person so desires, the Counselor shall make efforts of arriving at a settlement of the matter.

(8) The limited scope of the efforts of the Counselor shall be to arrive at the understanding of the grievances of the aggrieved person and the best possible redressal of her grievances and the efforts shall be to focus on evolving remedies or measures for such redressal.

(9) The Counselor shall strive to arrive at a settlement of the dispute by suggesting measures for redressal of grievances of the aggrieved person by taking into account the measures or remedies suggested by the parties for counseling and reformulating the terms for the settlement, wherever required.

(10) The Counselor shall not be bound by the provisions of the Indian Evidence Act, 1872 or the Code of Civil Procedure, 1908, or the Code of Criminal Procedure, 1973, and his action shall be guided by the principles of fairness and justice and aimed at finding way to bring an end domestic

violence to the satisfaction of the aggrieved person and in making such an effort the Counselor shall give due regard to the wishes and sensibilities of the aggrieved person.

(11) The Counselor shall submit his report to the Magistrate as expeditiously as possible for appropriate action.

(12) In the event the Counselor arrives at a resolution of the dispute, he shall record the terms of settlement and get the same endorsed by the parties.

(13) The court may, on being satisfied about the efficacy of the solution and after making a preliminary enquiry from the parties and after, recording reasons for such satisfaction, which may include undertaking by the respondents to refrain from repeating acts of domestic violence, admitted to have been committed by the respondents, accept the terms with or without conditions.

(14) The court shall, on being so satisfied with the report of counseling, pass an order, recording the terms of the settlement or an order modifying the terms of the settlement on being so requested by the aggrieved person, with the consent of the parties.

(15) In cases, where a settlement cannot be arrived at in the counseling proceedings, the Counselor shall report the failure of such proceedings to the Court and the court shall proceed with the case in accordance with the provisions of the Act.

(16) The record of proceedings shall not be deemed to be material on record in the case on the basis of which any inference may be drawn or an order may be passed solely based on it.

(17) The Court shall pass an order section 25, only after being satisfied that the application for such an order is not vitiated by force, fraud or coercion or any other factor and the reasons for such satisfaction shall be recorded in writing in the order, which may include any undertaking or surety given by the respondent.

15. Breach of Protection Orders.- (1) An aggrieved person may report a breach of protection order or an interim protection order to the Protection Officer.

(2) Every report referred to in sub-rule (1) shall be in writing by the informant and duly signed by her.

(3) The Protection Officer shall forward a copy of such complaint with a copy of the protection order of which a breach is alleged to have taken place to the concerned Magistrate for appropriate orders.

(4) The Aggrieved person may, if she so desires, make a complaint of breach of protection order or interim protection order directly to the Magistrate or the Police, if she so chooses.

(5) If, at any time after a protection order has been breached, the aggrieved person seeks his assistance, the protection officer shall immediately rescue her by seeking help from the local police station and assist the aggrieved person to lodge a report to the local police authorities in appropriate cases.

(6) When charges are framed under section 31 or in respect of offences under section 498A of the Indian Penal Code, 1860 (45 of 1860), or any other offence not summarily triable, the Court may separate the proceedings for such offences to be tried in the manner prescribed under Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974) and proceed to summarily try the offence of the breach of

Protection Order under section 31, in accordance with the provisions of Chapter XXI of the Code of Criminal Procedure, 1973, (2 of 1974).

(7) Any resistance to the enforcement of the orders of the Court under the Act by the respondent or any other person purportedly acting on his behalf shall be deemed to be a breach of protection order or an interim protection order covered under the Act.

(8) A breach of a protection order or an interim protection order shall immediately be reported to the local police station having territorial jurisdiction and shall be dealt with as a cognizable offence as provided under sections 31 and 32.

(9) While enlarging the person on bail arrested under the Act, the Court may, by order, impose the following conditions to protect the aggrieved person and to ensure the presence of the accused before the court, which may include-

- (a) an order restraining the accused from threatening to commit or committing an act of domestic violence;
- (b) an order preventing the accused from harassing, telephoning or making any contact with the aggrieved person;
- (c) an order directing the accused to vacate and stay away from the residence of the aggrieved person or any place she is likely to visit;
- (d) an order prohibiting the possession or use of firearm or any other dangerous weapon;
- (e) an order prohibiting the consumption of alcohol or other drugs;
- (f) any other order required for protection, safety and adequate relief to the aggrieved person.

16. Shelter to the aggrieved person.- (1) On a request being made by the aggrieved person, the Protection Officer or a service provider may make a request under section 6 to the person in charge of a shelter home in writing, clearly stating that the application is being made under section 6.

(2) When a Protection Officer makes a request referred to in sub-rule (1), it shall be accompanied by a copy of the domestic incident report registered, under section 9 or under section 10:

Provided that shelter home shall not refuse shelter to an aggrieved person under the Act, for her not having lodged a domestic incident report, prior to the making of request for shelter in the shelter home.

(3) If the aggrieved person so desires, the shelter home shall not disclose the identity of the aggrieved person in the shelter home or communicate the same to the person complained against.

17. Medical Facility to the aggrieved person.- (1) The aggrieved person or the Protection Officer or the service provider may make a request under section 7 to a person in charge of a medical facility in writing, clearly stating that the application is being made under.

(2) When a Protection Officer makes such a request, it shall be accompanied by a copy of the domestic incident report:

Provided that the medical facility shall not refuse medical assistance to an aggrieved person under the Act, for her not having lodged a domestic incident report, prior to making a request for medical assistance or examination to the medical facility.

(3) If no domestic incident report has been made, the person-in-charge of the medical facility shall fill in form I and forward the same to the local Protection Officer.

(4) The medical facility shall supply a copy of the medical examination report to the aggrieved person free of cost.

ANNEXE III – PLAN DE LOI TYPE DES NATIONS UNIES SUR LA VIOLENCE DANS LES RELATIONS FAMILIALES ET INTERPERSONNELLES

UNITED
NATIONS

E



**Economic and Social
Council**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1996/53/Add.2
2 February 1996

Original: ENGLISH

COMMISSION ON HUMAN RIGHTS
Fifty-second session
Item 9 (a) of the provisional agenda

FURTHER PROMOTION AND ENCOURAGEMENT OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL
FREEDOMS, INCLUDING THE QUESTION OF THE PROGRAMME AND METHODS
OF WORK OF THE COMMISSION

ALTERNATIVE APPROACHES AND WAYS AND MEANS WITHIN THE UNITED NATIONS
SYSTEM FOR IMPROVING THE EFFECTIVE ENJOYMENT OF HUMAN RIGHTS AND
FUNDAMENTAL FREEDOMS

Report of the Special Rapporteur on violence against women, its
causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in
accordance with Commission on Human Rights resolution 1995/85

A framework for model legislation on domestic violence

CONTENTS

	<u>Paragraphs</u>	<u>Page</u>
Introduction	1	2
I. DECLARATION OF PURPOSE	2	2
II. DEFINITIONS	3 - 11	3
III. COMPLAINT MECHANISMS	12 - 25	4
IV. DUTIES OF JUDICIAL OFFICERS	26 - 43	8
V. CRIMINAL PROCEEDINGS	44 - 55	11
VI. CIVIL PROCEEDINGS	56 - 59	11
VII. PROVISION OF SERVICES	60 - 73	12

GE.96-10475 (E)

Introduction

1. This framework for model legislation outlines important elements which are integral to comprehensive legislation on domestic violence. The objective of this model legislation is to serve as a drafting guide to legislatures and organizations committed to lobbying their legislatures for comprehensive legislation on domestic violence.

I. DECLARATION OF PURPOSE

2. The purpose of this legislation is to:

- (a) Comply with international standards sanctioning domestic violence;
- (b) Recognize that domestic violence is gender-specific violence directed against women, occurring within the family and within interpersonal relationships;
- (c) Recognize that domestic violence constitutes a serious crime against the individual and society which will not be excused or tolerated;
- (d) Establish specific legislation prohibiting violence against women within interpersonal and family relationships, protecting victims of such violence and preventing further violence;
- (e) Create a wide range of flexible and speedy remedies (including remedies under special domestic violence legislation, penal and civil remedies) to discourage domestic violence and harassment of women within interpersonal relationships and within the family and protect women where such violence has taken place;
- (f) Assure victims of domestic violence the maximum protection in cases ranging from physical and sexual to psychological violence;
- (g) Establish departments, programmes, services, protocols and duties, including but not limited to shelters, counselling programmes and job-training programmes to aid victims of domestic violence;
- (h) Facilitate enforcement of the criminal laws by deterring and punishing violence against women within special interpersonal relationships;
- (i) Enumerate and provide by law comprehensive support services, including but not limited to:
 - (i) Emergency services for victims of abuse and their families;
 - (ii) Support programmes that meet the specific needs of victims of abuse and their families;
 - (iii) Education, counselling and therapeutic programmes for the abuser and the victim;

- (iv) Programmes to assist in the prevention and elimination of domestic violence which includes raising public awareness and public education on the subject.
- (j) Expand the ability of law enforcement officers to assist victims and to enforce the law effectively in cases of domestic violence and to prevent further incidents of abuse;
- (k) Train judges to be aware of the issues relating to child custody, economic support and security for the victims in cases of domestic violence by establishing guidelines for protection orders and sentencing guidelines which do not trivialize domestic violence;
- (l) Provide for and train counsellors to support police, judges and the victims of domestic violence and to rehabilitate perpetrators of domestic violence;
- (m) Develop a greater understanding within the community of the incidence and causes of domestic violence and encourage community participation in eradicating domestic violence.

II. DEFINITIONS

3. It is urged that States adopt the broadest possible definitions of acts of domestic violence and relationships within which domestic violence occurs, bearing in mind that such violations are not as culture-specific as initially observed, since increasing migration flows are blurring distinctive cultural practices, formally or informally. Furthermore, the broadest definitions should be adopted with a view to compatibility with international standards.

4. States are urged to enact comprehensive domestic violence legislation which integrates criminal and civil remedies rather than making marginal amendments to existing penal and civil laws.

A. Domestic violence

5. Legislation shall clearly state that violence against women in the family and violence against women within interpersonal relationships constitute domestic violence.

6. The language of the law must be clear and unambiguous in protecting women victims from gender-specific violence within the family and intimate relationships. Domestic violence must be distinguished from intra-family violence and legislated for accordingly.

B. Relationships to be regulated

7. The relationships which come within the purview of legislation on domestic violence must include: wives, live-in partners, former wives or partners, girl-friends (including girl-friends not living in the same house), female relatives (including but not restricted to sisters, daughters, mothers) and female household workers.

E/CN.4/1996/53/Add.2
page 4

8. States should not permit religious or cultural practices to form an impediment to offering all women this protection.
9. States should offer this protection to non-national women and hold non-national men accountable to the same standards as men of their nationality.
10. There shall be no restrictions on women bringing suits against spouses or live-in partners. Evidence laws and criminal and civil procedure codes shall be amended to provide for such contingencies.

C. Acts of domestic violence

11. All acts of gender-based physical, psychological and sexual abuse by a family member against women in the family, ranging from simple assaults to aggravated physical battery, kidnapping, threats, intimidation, coercion, stalking, humiliating verbal abuse, forcible or unlawful entry, arson, destruction of property, sexual violence, marital rape, dowry or bride-price related violence, female genital mutilation, violence related to exploitation through prostitution, violence against household workers and attempts to commit such acts shall be termed "domestic violence".

III. COMPLAINT MECHANISMS

12. The law shall provide for victims, witnesses of domestic violence, family members and close associates of victims, State and private medical service providers and domestic violence assistance centres to complain of incidents of domestic violence to the police or file action in court.

A. Duties of police officers

13. The law shall provide that police officers shall respond to every request for assistance and protection in cases of alleged domestic violence.
14. Police officers shall not assign a lower priority to calls concerning alleged abuse by family and household members than to calls alleging similar abuse and violations by strangers.
15. Police shall respond at the scene of domestic violence when:
 - (a) The reporter indicates that violence is imminent or is in progress;
 - (b) The reporter indicates that an order relative to domestic violence is in effect and is likely to be breached;
 - (c) The reporter indicates that domestic violence has occurred previously.
16. The police shall respond promptly even where the reporter is not the victim of the violence but is a witness of the violence, a friend or a relative of the victim, or is a health provider or professional working at a domestic violence assistance centre.

17. On receiving the complaint the police shall:

- (a) Interview the parties and witnesses, including children, in separate rooms to ensure an opportunity to speak freely;
- (b) Record the complaint in detail;
- (c) Advise the victim of her rights as outlined below;
- (d) Fill out and file a domestic violence report as provided for by the law;
- (e) Provide or arrange transport for the victim to the nearest hospital or medical facility for treatment, if it is required;
- (f) Provide or arrange transport for the victim and the victim's children or dependents to a safe place or shelter, if it is required;
- (g) Provide protection to the reporter of violence;
- (h) Arrange for the removal of the offender from the home and, if that is not possible and if the victim is in continuing danger, arrest the offender.

B. Alternative complaint procedure

18. The victim, witness or reporter may file a complaint alleging an act of domestic violence in the judicial division where:

- (a) The offender resides;
- (b) The victim resides;
- (c) Where the violence took place;
- (d) Where the victim is temporarily residing if she has left her residence to avoid further abuse.

19. The victim may file a complaint alleging an act of domestic violence with a State or private health facility, which shall direct it to the police in the judicial division where that health facility is located.

20. A relative, friend or person from whom the victim requests assistance may file a complaint alleging an act of domestic violence with the police, who shall investigate it accordingly.

C. Statement of the victim's rights

21. The purpose of the statement of the victim's rights is to acquaint the victim with the legal remedies available to her during the initial stage when she complains of an infringement of her legal rights. It also outlines the duties of the police and the judiciary in relation to the victim:

E/CN.4/1996/53/Add.2
page 6

- (a) The police officer shall communicate to the victim in a language understood by the victim, identifying himself or herself by name and badge number. The law requires that the police officer inform the victim of domestic violence that, if a crime is alleged to have been committed against her, the officer must either arrest the suspect immediately, persuade him to leave the household or remove him from the household;
- (b) The officer must drive the victim or help her find transport to a medical facility to have her injuries attended to;
- (c) If the victim wants to leave her residence the officer must help her to find transport to a safe place or shelter;
- (d) The officer shall take all reasonable steps to ensure that the victim and her dependents are safe;
- (e) The officer must provide the victim with a written statement of the legal procedures available to her, in a language that she understands. The statement must indicate that:
 - (i) The law provides that the victim may seek an ex parte restraining court order and/or a court order prohibiting further abuse against the victim, her dependents, anyone in her household or anyone from whom she requests assistance and refuge;
 - (ii) The restraining order and/or court order shall protect the victim's property or property held in common from destruction;
 - (iii) The restraining order may order the offender to vacate the family home;
 - (iv) In the event of the violence taking place during the night, at weekends or on public holidays, the victim must be informed of emergency relief measures to obtain a restraining order by calling the judge on duty;
 - (v) The victim need not hire a lawyer to get an ex parte restraining order or court order;
 - (vi) The offices of the clerk of the court shall provide forms and non-legal assistance to persons seeking to proceed with ex parte restraining orders or court orders. To obtain a court order, the victim must be advised to apply to the court in the prescribed district/jurisdiction;
 - (vii) The police shall serve the ex parte restraining order on the offender.

D. Domestic violence report

22. It shall be the duty of the police officer responding to a domestic violence call to complete a domestic violence report which shall be a part of the record. The report should be collated by the Department of Justice and (where applicable) the family court.

23. The domestic violence report shall be on a form prescribed by the police commissioner. It shall include but not be limited to:

- (a) The relationship of the parties;
- (b) The sex of the parties;
- (c) Information regarding the occupational and educational levels of the parties;
- (d) The time and date the complaint was received;
- (e) The time the officer began investigation of the complaint;
- (f) Whether children were involved and whether the domestic violence took place in the presence of children;
- (g) The type and extent of the abuse;
- (h) The number and type of weapons used;
- (i) The amount of time taken in handling the case and the actions taken by the officer;
- (j) The effective date and terms of the order issued concerning the parties;
- (k) Any other data necessary for a complete analysis of all the circumstances leading to the alleged incident of domestic violence.

24. It shall be the duty of the police commissioner to compile and report annually to the Departments of Justice/Women's Affairs and the Parliament all data collected from the domestic violence reports.

25. The annual report shall include but not be limited to:

- (a) The total number of reports received;
- (b) The number of reports made by the victims of each sex;
- (c) The number of reports investigated;
- (d) The average time lapse in responding to each report;
- (e) The type of police action taken in disposing cases including the number of arrests.

IV. DUTIES OF JUDICIAL OFFICERS

A. Ex parte temporary restraining order

26. An ex parte order may be issued on the application of a victim of violence in circumstances where the defendant chooses not to appear in court or cannot be summoned because he is in hiding. An ex parte order may contain a preliminary injunction against further violence and/or preventing the abuser/defendant from disturbing the victim/plaintiff's use of essential property, including the common home.

27. It is also recommended that a wider category of persons besides the victim of violence apply for a restraining order. It is conceivable that the victim may not be in a position to have access to the legal system. It is also conceivable that witnesses and persons offering assistance to the victim may also be in danger of violence.

28. Where a situation of grave danger exists to the life, health and well-being of the victim and she is unlikely to be safe until a court order is issued, the victim/plaintiff, a relative or welfare worker may apply to a judge or magistrate on duty to provide emergency relief, such as an ex parte temporary restraining order to be issued against the abuser within 24 hours of violence occurring.

29. The ex parte temporary restraining order may:

- (i) Compel the offender to vacate the family home;
- (ii) Regulate the offender's access to dependent children;
- (iii) Restrain the offender from contacting the victim at work or other places frequented by the victim;
- (iv) Compel the offender to pay the victim's medical bills;
- (v) Restrict the unilateral disposal of joint assets;
- (vi) Inform the victim and the offender that if the offender violates the restraining order, he may be arrested and criminal charges brought against him;
- (vii) Inform the victim that, notwithstanding the use of a restraining order under domestic violence legislation, she can request the prosecutor to file a criminal complaint against the offender;
- (viii) Inform the victim that, notwithstanding the use of a restraining order under domestic violence legislation and application for criminal prosecution, she can initiate a civil process and sue for divorce, separation, damages or compensation;

- (xi) Require each party to fulfil his/her continuing duty to inform the court at each proceeding for an order of protection at any civil litigation, proceeding in juvenile court and/or criminal proceedings involving either party.
30. Emergency relief would include an ex parte temporary restraining order, to remain in effect until a court order is issued but for not more than 10 days after the ex parte temporary restraining order has been issued.
31. The plaintiff must be informed of the following:
- (a) That, notwithstanding use of an ex parte restraining order under domestic violence legislation, she can apply for a court order to protect her from further violence or for a renewal of that court order, and/or request the prosecutor to file a criminal complaint against the defendant;
- (b) That an application for an ex parte restraining order in no way affects her access to other civil remedies such as the right to apply for a judicial separation, divorce or compensation for damages;
- (c) That, on 24 hours' notice to the plaintiff, the defendant may move for a dissolution or modification of the temporary restraining order.
32. Non-compliance with an ex parte restraining order shall result in prosecution for contempt of court proceedings, a fine and imprisonment.

B. Protection orders

33. Application for a protection order may be made by the victim, a relative, a welfare worker or person assisting the victim of domestic violence.
34. Application for protection orders may be made on the expiry of ex parte restraining orders or independently of such restraining orders.
35. Protection orders may operate to protect the victim, a relative, a welfare worker or person assisting the victim of domestic violence from further violence or threats of violence.
36. Judges should be required to conduct hearings within 10 days of the complaint and application for a protection order.
37. Judges should uphold the provisions outlined in the victim's statement of rights.
38. The court order may provide any or all of the following relief:
- (a) Restrain the offender/defendant from causing further violence to the victim/plaintiff, her dependents, other relatives and persons who give her assistance from domestic abuse;
- (b) Instruct the defendant to vacate the family home, without in any way ruling on the ownership of such property;

E/CN.4/1996/53/Add.2
page 10

- (c) Instruct the defendant to continue to pay the rent or mortgage and to pay maintenance to the plaintiff and their common dependents;
 - (d) Instruct the defendant to hand over the use of an automobile and/or other essential personal effects to the plaintiff;
 - (e) Regulate the defendant's access to dependent children;
 - (f) Restrain the defendant from contacting the plaintiff at work or other places frequented by the plaintiff;
 - (g) Upon finding that the defendant's use or possession of a weapon may pose a serious threat of harm to the plaintiff, prohibit the defendant from purchasing, using or possessing a firearm or any such weapon specified by the court;
 - (h) Instruct the defendant to pay the plaintiff's medical bills, counselling fees or shelter fees;
 - (i) Prohibit the unilateral disposition of joint assets;
 - (j) Inform the plaintiff and the defendant that, if the defendant violates the restraining order, he may be arrested with or without a warrant and criminal charges brought against him;
 - (k) Inform the plaintiff that, notwithstanding the use of a restraining order under domestic violence legislation, she can request the prosecutor to file a criminal complaint against the defendant;
 - (l) Inform the plaintiff that, notwithstanding the use of a restraining order under domestic violence legislation, she can activate the civil process and sue for divorce, separation, damages or compensation;
 - (m) Conduct hearings in camera to protect the privacy of the parties.
39. The burden of proof in these proceedings is on the accused to demonstrate that such domestic violence did not take place.
40. Judges should order the dispatch of copies of all protection/restraining orders issued to the police zones where the plaintiff and those protected by the order reside, within 24 hours of the issuing order.
41. Compliance with protection orders shall be monitored by the police and the courts. Violation of a protection order is a crime. Non-compliance shall result in a fine, contempt of court proceedings and imprisonment.
42. Where the plaintiff files an affidavit that she does not have the funds to pay the costs of filing for an ex parte restraining order or a protection order, the orders shall be filed without the payment of fees.
43. Mala fide and unjustified claims for a protection order may move the court to order the plaintiff to pay costs and damages to the defendant.

V. CRIMINAL PROCEEDINGS

44. The prosecuting attorney or attorney-general shall develop, adopt and put into effect written procedures for officials prosecuting crimes of domestic violence.
45. When a court dismisses criminal charges in a crime involving domestic violence, the specific reasons for dismissal must be recorded in the court file.
46. In criminal actions concerning domestic violence, the prosecuting attorney shall charge in the information sheet that the alleged act is one of domestic violence.
47. The victim's testimony shall be sufficient for prosecution. No move to dismiss a complaint shall be made solely on the grounds of uncorroborated evidence.
48. Upon conviction for a domestic violence offence, the judgment shall so indicate the results of the case.
49. During the trial phase, the defendant accused of domestic violence shall have no unsupervised contact with the plaintiff.
50. The issue of a restraining order or protection order may be introduced as a material fact in subsequent criminal proceedings.
51. Depending on the nature of the offence, and where a defendant is charged for the first time with a minor domestic violence offence and pleads guilty, a deferred sentence and counselling may be imposed, along with a protection order, provided that the consent of the victim is obtained.
52. Upon conviction of a defendant for a serious crime of domestic violence, the court may order a term of incarceration and counselling.
53. Enhanced penalties are recommended in cases of domestic violence involving repeat offences, aggravated assault and the use of weapons.
54. Counselling shall not be recommended in lieu of a sentence in cases of aggravated assault.
55. Clear sentencing guidelines shall be established.

VI. CIVIL PROCEEDINGS

56. A protection order may be issued while civil proceedings for divorce, judicial separation or compensation are pending.
57. In these circumstances, protection orders may be issued in addition to and not in lieu of civil proceedings.

E/CN.4/1996/53/Add.2
page 12

58. Protection orders and restraining orders may be issued independently, unaccompanied by an application for divorce or judicial separation.

59. The issuance of a restraining order or protection order may be introduced as a material fact in subsequent civil proceedings.

VII. PROVISION OF SERVICES

A. Emergency services

60. The State must provide emergency services which shall include:

- (i) Seventy-two hour crisis intervention services;
- (ii) Constant access and intake to services;
- (iii) Immediate transportation from the victim's home to a medical centre, shelter or safe haven;
- (iv) Immediate medical attention;
- (v) Emergency legal counselling and referrals;
- (vi) Crisis counselling to provide support and assurance of safety;
- (vii) Confidential handling of all contacts with victims of domestic violence and their families.

B. Non-emergency services

61. States must provide non-emergency services which shall include:

- (a) Delivery of services to assist in the long-term rehabilitation of victims of domestic violence through counselling, job training and referrals;
- (b) Delivery of services to assist in the long-term rehabilitation of abusers through counselling;
- (c) Programmes for domestic violence which are administered independently of welfare assistance programmes;
- (d) Delivery of services in cooperation and coordination with public and private, State and local services and programmes.

C. Training of police officials

62. The police department shall establish and maintain an education and training programme for police officers to acquaint them with:

- (a) The nature, extent, causes and consequences of domestic violence;
- (b) The legal rights and remedies available to victims of domestic violence;

- (c) The services and facilities available to victims and abusers;
 - (d) The legal duties imposed on police officers to make arrests and to offer protection and assistance;
 - (e) Techniques for handling incidents of domestic violence that minimize the likelihood of injury to the officer and promote the safety of the victim and her dependents.
63. Every police cadet should be trained to respond to domestic violence cases.
64. Special units should also be established where police officers receive intensive and specialized training to handle more complex cases.
65. Educators, psychologists and victims should participate in seminar programmes to sensitize the police.

D. Training of judicial officers

66. Provision shall be made to conduct on-going training programmes for judicial officers on the handling of domestic violence cases. Training shall include guidelines on:
- (i) The issuing of ex parte restraining orders;
 - (ii) The issuing of protection orders;
 - (iii) Guidance to be given to victims on available legal remedies;
 - (iv) Sentencing guidelines.
67. Training shall include an initial course for a prescribed number of hours and an annual review for a prescribed number of hours.
68. Special family courts should also be established and the judiciary should be provided with intensive and specialized training to handle more complex cases.

E. Training of counsellors

69. States shall provide trained counsellors to support the police, judges, victims of domestic violence and perpetrators of violence.
70. The law shall mandate counselling programmes for perpetrators as a supplement to and not as an alternative to the criminal justice system.
71. Counselling programmes must be designed to:
- (i) Help the perpetrator take responsibility for his violence and make a commitment not to inflict further violence;
 - (ii) Educate the perpetrator on the illegality of violence.

E/CN.4/1996/53/Add.2
page 14

72. Funding for counselling and perpetrator programmes should not be taken from resources assigned to victims of violence.

73. The law should provide but not mandate counselling for victims of violence. Counselling for victims of violence must be:

(a) Provided as a free service;

(b) Empowering to the victim and assist her in deciding on short-term and long-term strategies to protect herself from further violence and to restore the normality of her life.

ANNEXE IV – GUIDE POUR LES ENTREVUES

Interview Guide

Procedure

- Introduce yourself
- Explain the research objectives
- Explain the details on time, space, confidentiality, benefits, disadvantages, and right to withdraw
- Answer to the questions
- Get the respondent's consent
- Take note of the date

Questionnaire

1. Personal information

- 1.1 What is your name?
- 1.2 What is your job title?
- 1.3 What organization are you working for?
- 1.4 How long have you been working for this organization?

2. Profession

- 2.1 What are the tasks related to your profession?
- 2.2 Why did you choose to work on women issues?
- 2.3 How does your work fight against domestic violence? In which means?

3. Trainings on domestic violence

- 3.1 What are the different trainings CHEI gives on domestic violence? (counselors, healthcare providers, community members, police, etc.)
- 3.2 How do trainings on domestic violence include the notion of human rights? Women's rights?
- 3.3 What were the international resources (manuals, conventions, recommendations, etc.) used for including women's rights?

4. Funding

- 4.1 Who funds the WCPV Program of CHEI? Any international funders?
- 4.2 What are their requirements in terms of human rights? Of women's rights?

4.3 How do you use international women rights to support your funding request? What are the main women's rights used?

5. Human rights approach

5.1 Why did CHEI choose to adopt a human rights approach? What is the purpose of adopting a human rights approach? What are the different reasons for using the human rights approach to build CHEI's programs? (under pressure, for leadership, for increasing your chances of success)

5.2 What does the human rights approach concretely mean in the fight against domestic violence? What did it bring to the organization? To your work?

5.3 What are the advantages and the disadvantages of adopting a human rights approach?

5.4 What are the difficulties in using the human rights approach for your program on domestic violence?

6. International community influence

6.1 What is international women rights law? In which international documents can we find those rights? Have you ever been in touch with the *Convention on the Elimination of Discrimination Against Women*? In which context? What did you learn? Did it influence your work in any way?

6.2 Did you participate (for work / by your own) in any International women's event (conferences, meetings, trainings, etc.)?

If yes :

- What were they about?
- What did you learn on women's rights? On domestic violence?
- How did it change your perception of women's rights?
- How were they relevant for your practice?
- Which points did you disagree with?

7. PWDVA

7.1 What do you know about the different human rights/women's rights within the *PWDVA*?

7.2 How does the PWDVA influence your work?

7.3 What are the benefits of the *PWDVA*?

7.4 What are the main challenges regarding the *PWDVA* implementation?

7.5 What critics could you formulate regarding the *PWDVA* in itself?

7.6 What would you say to someone who tells that the *PWDVA* is too progressive? (domestic relationship, shared household, economic abuse, etc.)

8. Women's rights in India

- 8.1 What do international women rights mean regarding the domestic violence issue?
- 8.2 What are the differences between international women's rights and Indian women's rights, if any?
- 8.3 What are the main challenges to implement international women's rights within the Indian culture?
- 8.4 How do international human rights/women's rights influence your work?
- 8.5 How does your work influence your understanding of human rights? Of women's rights?

ANNEXE V — Profil des répondants

Tableau descriptif des participants aux entrevues

Entrevue #	Nom	Sexe	Études universitaires	Nombre d'année au sein du CHEI	Emploi
1	Aditi	Femme	Maîtrise en travail social	1	Chargée de recherche
2	Amrita	Femme	Maîtrise en travail social et LLB en cours	5	Travailleuse sociale
3	Ambu	Femme	LLB	Consultante	Avocate
4	Gopi	Femme	Maîtrise en travail social et Diplôme en art thérapie en cours	1	Travailleuse sociale
5	Jyoti	Femme	PhD en droit	Consultante	Professeure
6	Kripal	Homme	BA en Travail social et LLB	2	Avocat
7	Kusuma	Femme	LLB et LLM en droits humains en cours	1	Avocate
8	Manideepa	Femme	Maîtrise en travail social	1	Travailleuse sociale
9	Mohini	Femme	LLM en droits humains et Maîtrise en travail social	Consultante	Professeure et avocate
10	Nandini	Femme	Maîtrise en soins de santé cliniques et PhD en sciences sociales	10	Directrice
11	Niharika	Femme	BA en travail social; Maîtrise en droit social	5	Coordonnatrice de programme
12	Pooja	Femme	Maîtrise en travail social, LLB et LLM en droits humains en cours	1	Avocate et travailleuse sociale
13	Ritu	Femme	Maîtrise en histoire et LLB en cours	3	Travailleuse sociale
14	Ranjita	Femme	Maîtrise en travail social	3	Travailleuse sociale
15	Rutuja	Femme	LLB	Consultante	Avocate
16	Usha	Femme	LLB	Consultante	Avocate
17	Vikram	Homme	LLB; LLM en droit constitutionnel	Consultant	Avocat

